

MARCOS PAULO DE MATOS

**A ATUAÇÃO DO SISTEMA BRASILEIRO DE DEFESA DE
CONCORRÊNCIA NO PROCESSO DE CRIAÇÃO DA AMBEV**

Monografia apresentada à disciplina de Trabalho de Fim de Curso, do Curso de Ciências Econômicas, do setor de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para obtenção de título de Bacharel em Ciências Econômicas.

Orientador: Prof. Wellington Pereira.

CURITIBA

2012

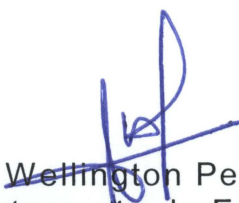
TERMO DE APROVAÇÃO

MARCOS PAULO DE MATOS

A ATUAÇÃO DO SISTEMA BRASILEIRO DE DEFESA DE CONCORRÊNCIA NO PROCESSO DE CRIAÇÃO DA AMBEV

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de título de bacharel no curso de Ciências Econômicas, Setor de Ciências Sociais Aplicadas, da Universidade Federal do Paraná pela seguinte banca examinadora

Orientador



Prof. Wellington Pereira
Departamento de Economia UFPR



Prof. Luiz Alberto Esteves
Departamento de Economia UFPR



Prof.ª Dayane Rocha de Pauli
Departamento de Economia UFPR

Curitiba, 10 de outubro de 2012.

AGRADECIMENTOS

Por este trabalho, agradeço a Deus, por possibilitar sempre perseverar na busca pelo aprimoramento contínuo e pela força para perseverar em diversos momentos no decorrer deste curso.

Aos meus amigos e familiares pelo apoio prestado durante o desenvolvimento deste trabalho e durante todo o curso de Ciências Econômicas, o que me possibilitou chegar até esse momento.

Agradeço também ao professor Wellington Pereira, pela atenção, dispêndio de tempo, paciência e dedicação prestados durante o desenvolvimento deste trabalho para o seu contínuo aperfeiçoamento, e também aos demais professores do curso de Ciências Econômicas que, de alguma forma, contribuíram para minha formação.

Por fim, aos meus colegas e futuros economistas, pela oportunidade do convívio e pelos bons momentos vividos ao longo destes cinco anos.

*Dê sempre o melhor...
E o melhor virá.*

(Madre Teresa de Calcutá)

RESUMO

A partir da década de 1990, ocorreu uma expansão do número de atos de concentração, aumentando o foco da sociedade sobre a atuação dos órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) no julgamento desses processos. Um dos casos mais complexos foi a fusão da Antarctica com a Brahma, criando a Companhia de Bebidas das Américas (Ambev). Por isso, esse trabalho tem como objetivo analisar a atuação do SBDC sobre este caso. Para atingi-lo, foi feita uma revisão teórica sobre as estruturas de mercado, enfatizando os oligopólios, das teorias que serviram de base para as legislações de defesa de concorrência, bem como as próprias legislações. Com essa base, partiu-se para estudo do processo que foi julgado no SBDC, bem como a situação do mercado de cervejas após a aprovação do ato. Verificou-se que após o ato de concentração, a Ambev manteve praticamente estável sua participação de mercado e não teve sua liderança ameaçada por outros concorrentes nos anos seguintes, exercendo seu poder de mercado quando necessário.

Palavras-chave: CADE. Ambev. Mercado Relevante. Eficiências. Barreiras à entrada.

ABSTRACT

Since the 1990s, there was an expansion in the number of mergers, increasing the importance of the actions of the SBDC agencies at the trial of these processes. One of the most complex cases was the merger of Antarctica with Brahma, creating the America's Beverage Company (Ambev). Therefore, this study aims to analyze the performance of the Brazilian Antitrust Agencies about this case. To reach it, it was made a literature review on market structures, emphasizing the oligopolies, a review of the basic theories for the defense of competition laws and the antitrust laws in Brazil. After that, this work studied the case that was judged for the Brazilian Antitrust Agencies and the state's beer market after approval of the act. After the merger, the Ambev's market share remained fairly stable and its leadership had not threatened by other competing in the following years, exercising its market power when it was necessary.

Keywords: CADE. Ambev. Relevant Market. Efficiencies. Barriers to entry.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	ESTRUTURAS DE MERCADO.....	10
	2.1 CONCORRÊNCIA PERFEITA, MONOPÓLIO E CONCORRÊNCIA MONOPOLÍSTICA	10
	2.2 OLIGOPÓLIO.....	13
	2.2.1 Conluio.....	15
	2.2.2 Práticas restritivas.....	16
	2.2.3 Barreiras à entrada	17
	2.2.4 Outras estratégias das empresas oligopolistas.....	20
3	TEORIAS INCORPORADAS ÀS LEGISLAÇÕES DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA.....	23
	3.1 O MODELO ESTRUTURA-CONDUTA-DESEMPENHO	24
	3.2 OS GANHOS DE EFICIÊNCIA	26
	3.3 INSTRUMENTOS DE ANÁLISE ANTITRUSTE.....	28
4	SISTEMA BRASILEIRO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA.....	32
	4.1 ESTRUTURA DE ACORDO COM A LEI 8.884/1994.....	32
	4.2 MUDANÇAS NO SBDC, TRATADA NA LEI 12.529/2011	34
5	O CASO AMBEV.....	37
	5.1 ANÁLISE DA FUSÃO NO SBDC	37
	5.1.1 Parecer da SEAE.....	38
	5.1.2 Parecer SDE.....	43
	5.1.3 Votos dos conselheiros do CADE e Parecer final do caso	49
	5.2 AMBEV APÓS ANÁLISE DO SBDC	53
6	CONCLUSÕES	57
	REFERÊNCIAS	61

1 INTRODUÇÃO

O debate acerca da defesa da concorrência ganhou importância no Brasil após a abertura comercial ocorrida a partir da década de 1990. Um dos motivos para isso é o grande aumento do número de atos de concentração, como fusões e aquisições. Segundo estudos da KPMG Corporate Finance (2012), o número de fusões e aquisições no Brasil saltou de 175 em 1994 para 817 em 2011. Em termos percentuais, o crescimento foi de, aproximadamente, 367% no período.

Os casos de atos de concentração, nos quais a empresa (ou grupo) resultante do processo ultrapassasse 20% do mercado relevante¹ ou que uma das partes envolvidas possuía faturamento superior a R\$ 400 milhões deveriam ser submetidos à aprovação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), segundo o artigo 54, parágrafo terceiro da Lei nº 8.884/1994, em vigor até 28 de maio de 2012.

O CADE é um dos órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) e é o responsável por julgar os casos de atos de concentração e infrações da ordem econômica. Os atos de concentração correspondem a maior parte dos processos julgados no CADE. Em 2010, essas operações corresponderam a 86% dos processos (CADE, 2011, p. 109). O SBDC era composto, conforme a Lei 8.884/1994, pelo CADE, Secretaria de Direito Econômico (SDE) e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) e analisava os atos de concentração até 28 de maio de 2012, quando a Lei de 8.884/1994 deixa de vigorar e passa a vigorar a Lei 12.529/2011, que trata da nova legislação de defesa da concorrência e modifica a estrutura do SBDC.

Um dos casos mais emblemáticos julgados pelo SBDC até hoje foi a criação da Companhia de Bebidas das Américas (Ambev), resultado da fusão das Companhias Antarctica Paulista e a Cervejaria Brahma. Essa fusão foi anunciada em 1º de julho de 1999 e já nasceu como a quinta maior empresa de bebidas do mundo. O ato de concentração foi aprovado no plenário do CADE, por maioria de

¹ Possas (2002) define mercado relevante como o menor agregado de produtos, combinados com a menor área, em que uma firma detenha poder de mercado, em termos de preço, aumentando-os de forma a maximizar os seus lucros. Esse item será mais bem discutido no item 3.2 – Instrumentos de análise antitruste.

votos, com restrições para o mercado de cervejas e sem restrições para os mercados de refrigerantes, águas engarrafadas, chás, sucos, isotônicos e malte.

Em função disso, o objetivo deste trabalho é analisar os critérios utilizados no julgamento efetuado pelos órgãos do SBDC sobre o ato de concentração que aprovou a criação da Companhia de Bebidas das Américas (Ambev), resultante do processo de fusão entre Antarctica e Brahma, em 1999, analisado pelo SBDC no período entre 02 de julho de 1999 e 30 de março de 2000.

De modo a alcançar o objetivo acima proposto, este trabalho está estruturado da seguinte forma. O capítulo 2 tratará da revisão teórica sobre as estruturas de mercado, com ênfase nos oligopólios, em virtude de que a empresa objeto de pesquisa (Ambev) é uma indústria de bebidas, segmento que pode ser considerado oligopolístico. O capítulo 3 apresentará uma revisão sobre as teorias que serviram de base para as legislações de defesa de concorrência, como o modelo Estrutura-Condução-Desempenho (ECD) e os ganhos de eficiência, também presente nas leis antitruste. O capítulo 4 apresentará as leis de defesa da concorrência no Brasil, tanto a Lei 8.884/1994 que vigorou até 28 de maio de 2012, quanto a Lei 12.529/2011, que entrou em vigor em 29 de maio de 2012, promovendo a atualização da legislação em vigor no Brasil. O capítulo 5 abordará a análise do caso Ambev pelos diversos órgãos do SBDC e seus pareceres, bem como a situação do mercado após a análise do SBDC. Por fim, o capítulo 6 trará as principais conclusões a respeito deste trabalho.

2 ESTRUTURAS DE MERCADO

Este capítulo trata de uma revisão da teoria sobre estruturas de mercado, com ênfase na abordagem sobre os oligopólios. Este tema é importante para a melhor compreensão de como foi feita a análise do CADE sobre a Ambev, visto que esta indústria se enquadra no grupo dos oligopólios.

Compreender melhor as demais estruturas de mercado antes de passar pelos oligopólios é necessário, pois o oligopólio é uma estrutura de mercado intermediária. De um lado, pode-se verificar o modelo de concorrência perfeita e o de concorrência monopolística. De outro lado, existe o monopólio. Os oligopólios podem reunir características dessas estruturas de mercado, dependendo da estratégia que o oligopolista seguir, em relação aos seus concorrentes.

Stiglitz e Walsh (2003) colocam que as empresas oligopolistas sempre agem pensando nas reações que os rivais terão após as suas ações. Isto faz com que eles sempre fiquem no dilema entre competir ou buscar lucros mais altos, adotando práticas de restrição da concorrência, como a estratégia de agir em conluio com firmas rivais, ou mesmo buscar a aquisição ou a fusão com os concorrentes, como foi o caso da Ambev.

Dependendo da escolha que façam, podem adquirir características de outras estruturas de mercado e uma análise prévia das outras estruturas facilitará a compreensão das estratégias das empresas oligopolistas.

2.1 CONCORRÊNCIA PERFEITA, MONOPÓLIO E CONCORRÊNCIA MONOPOLÍSTICA

Mercado pode ser definido como um espaço abstrato no qual há o encontro entre oferta e demanda, isto é, o espaço no qual compradores e vendedores que, mediante suas interações, determinam o preço de determinado produto - ou conjunto de produtos (PINDICK; RUBINFELD, 2007).

Esta abordagem é semelhante à definição colocada por Kupfer e Hasenclever (2002), os quais colocam o mercado como um espaço abstrato, no qual se definem os preços e as quantidades das mercadorias transacionadas por consumidores e empresas, ou seja, é resultado das interações entre o lado da

demanda e da oferta. Cada mercado possui um padrão de concorrência, definido pelo modo que estão estruturados e pela conduta das firmas que dele participam. Esses padrões de concorrência dependem de determinados fatores, como o número de empresas de mercado, o grau de diferenciação dos produtos, as barreiras à entrada e o poder de mercado das empresas que constituem o mercado.

Para Melo (2002) os dois extremos das estruturas de mercado são a concorrência perfeita, na qual as empresas são tomadoras de preço, e o monopólio, no qual há uma única firma que detém o poder de mercado, isto é, ela é capaz de determinar o nível de preços no qual ela eleva os seus lucros ao máximo. Existe ainda o que se chama de estruturas intermediárias, a concorrência monopolística e o oligopólio.

A Concorrência Perfeita² é um modelo de concorrência na qual não são previstos qualquer tipo de coordenação entre as empresas, isto é, estas agem de forma descentralizada, sujeitas a disciplina do mercado.

As características desse tipo de estrutura de mercado são:

- produto homogêneo;
- grande número de empresas (inclusive grandes), sendo que cada uma delas é responsável por uma pequena parte do mercado;
- livre movimentação de empresas (ou ausência de barreiras à entrada ou saída);
- lucro nulo no longo prazo: neste caso, entenda-se como lucro, a remuneração do capital acima das taxas de mercado, dado pelo custo de oportunidade do investimento e a remuneração para o risco do empresário;
- perfeita mobilidade de fatores: não há monopolização da produção de matérias-primas e a força de trabalho é livre para se mover de uma empresa para outra;
- livre circulação de informação;

Dadas as hipóteses acima relatadas, a curva de demanda da empresa será horizontal ao preço de mercado, ou seja, a empresa é tomadora de preços.

O monopólio³ é a estrutura de mercado oposta à concorrência perfeita, na qual há apenas um produtor. As principais causas da existência do monopólio são:

² Referência do assunto: MELO; 2002.

propriedades sobre matérias-primas ou técnicas de produção; patentes sobre produtos ou processos produtivos; licença governamental ou imposição de barreiras comerciais; ou quando o mercado não suporta mais de um produtor, como é o caso dos monopólios naturais.

Como principais características do monopólio, além da existência de apenas um produtor, como mencionado anteriormente, o produto oferecido neste mercado não possui substitutos próximos, existem fortes barreiras à entrada de novos produtores, o que permite que o monopolista opere com lucros extraordinários, ou seja, imponha as suas margens sobre os custos marginais.

A fixação dos preços pelo monopolista irá depender fundamentalmente do custo marginal e da elasticidade-preço da demanda do mercado em que o monopolista atua. O monopolista maximiza seus ganhos sempre que encontrar uma demanda elástica, pois nesta condição o preço é maior que o custo marginal.

Por trabalhar em um mercado com grandes barreiras à entrada, outra característica de firmas monopolistas é que elas não necessariamente precisam trabalhar em um nível ótimo de escala de produção. Ele somente operará no tamanho ótimo se o nível e demanda de mercado justifique a utilização total de sua capacidade produtiva. Mesmo nesta hipótese, o produtor monopolista conseguirá obter lucros extraordinários. Em função disso, quando comparado com a concorrência perfeita, o monopólio possui um nível de preços mais elevado e uma produção menor.

A concorrência monopolística é um tipo de estrutura intermediária com características tanto de monopólio como de mercado perfeitamente competitivo. As características que aproximam esta estrutura de um mercado perfeitamente competitivo são os fatos de que existem muitas empresas atuando e há livre movimentação de empresas. O que aproxima esses produtores do monopólio é o fato da diferenciação dos produtos vendidos. Essa diferenciação ocorre porque cada empresa vende uma marca ou uma versão que difere em termos de qualidade, aparência ou reputação. Outra característica que aproxima essa estrutura do monopólio é a de que cada empresa é a única produtora de sua marca e ela pode exercer poder de monopólio, caso obtenha êxito na diferenciação de seus produtos em relação aos demais competidores (PINDICK; RUBINFELD, 2007, p. 375-377).

³ Referência do assunto: Melo (2002).

O poder de mercado (ou poder de monopólio) é entendido como a capacidade de determinada empresa (ou grupo de empresas) de controlar o preço de venda do produto, mais especificamente pela capacidade de fixar e sustentar esse preço em um nível acima do que é fixado pelas concorrentes, sem prejuízo em sua participação do mercado. Ele é configurado quando uma empresa, mesmo não sendo uma firma monopolista, consegue cobrar um preço maior que o seu custo marginal, ou seja, ela possui um nível de poder de determinar os preços no mercado, de maneira semelhante a uma firma monopolista (REZENDE; BOFF, 2002).

De modo complementar a esta explicação, Losekann e Gutierrez (2002) explicam que neste mercado, as empresas não são tomadoras de preço, pois há espaço para que elas decidam o preço de seus produtos, por haver diferenciação e serem as únicas produtoras de suas marcas. Todavia, elas estão sujeitas à concorrência das empresas que oferecem produtos substitutos próximos. Como não há barreiras à entrada neste tipo de estrutura de mercado, o resultado no longo prazo é o lucro econômico nulo, pois enquanto houver lucros positivos neste mercado, haverá novos entrantes no mercado.

Entender as demais estruturas de mercado antes de passar pelos oligopólios é importante, visto que esse grupo de firmas pode reunir características dessas estruturas de mercado, dependendo da estratégia que o oligopolista seguir, em relação aos seus concorrentes, isto é, competir ou restringir o mercado para aumentar os lucros.

2.2 OLIGOPÓLIO

O Oligopólio é o tipo mais comum de estrutura de mercado e que melhor caracteriza a estrutura de concorrência entre grandes empresas, as quais exercem poder elevado nos mercados em que atuam. Como exemplos desse tipo de estrutura, cabe citar as indústrias automobilísticas, siderúrgicas, farmacêuticas, de bebidas, computadores, equipamentos elétricos, companhias de aviação. Neste tipo de estrutura, poucas empresas possuem o controle total ou significativamente elevado da produção, podendo ou não haver diferenciação entre os produtos

disponíveis. Em alguns setores, é possível que haja lucros extraordinários, em função do grau de barreiras à entrada existente (PINDICK; RUBINFELD, 2007).

Para Possas (2002), o monopólio puro é raro de ser encontrado, até mesmo nas aplicações das leis antitruste. Os casos de aumento de concentração econômica ou de infração à ordem econômica normalmente ocorrem em estruturas de mercado de oligopólio, as quais podem exercer um poder de mercado, visando à maximização de seus lucros.

As empresas oligopolistas estarão sempre agindo com a preocupação nas possíveis reações de seus concorrentes, de modo a maximizar seus lucros. Para Stiglitz e Walsh (2003, p. 209),

as firmas oligopolistas sempre se dividirão entre o desejo de ser mais esperto que o competidor e o reconhecimento que, ao cooperar com outros oligopolistas para reduzir a quantidade produzida, ele ganha parte dos lucros aumentados nesta indústria.

Essas empresas, ao adotar práticas para aumentar os seus lucros, adquirem maior poder de mercado e restringem a concorrência no setor em que elas atuam. O exercício de poder de mercado.

O grande determinante do poder de mercado de uma firma é a elasticidade da demanda com que ela se defronta. Como elasticidade-preço da demanda, entende-se a variação percentual nas quantidades quando ocorre variação de 1% nos preços. Ela geralmente será negativa no caso da demanda, pois quando há aumento de preços, espera-se uma queda na quantidade demandada e vice-versa. Quando a elasticidade-preço é maior que 1, diz-se que a demanda é elástica e as quantidades variam em maior proporção que o preço. Quando elas são menores que 1, diz-se que a elasticidade-preço é inelástica, pois a variação nas quantidades é menor que a variação nos preços (PINDICK; RUBINFELD, 2007).

A elasticidade-preço da demanda é determinada essencialmente por três fatores:

- A elasticidade da demanda do mercado;
- O número de empresas que atuam no setor; e
- O grau de interação entre as empresas atuantes no setor.

O poder de monopólio assume forma aparente de diversas formas. Além da elasticidade da demanda, as mais comuns de serem detectadas são a participação

de mercado (*market share*) da empresa e a razão entre sua oferta (ou suas vendas) e a oferta total da indústria. Também pode ser detectado pelo grau de concentração existente no mercado. Acredita-se que quanto mais concentrado é um mercado, maior a possibilidade de uma empresa (ou um grupo de empresas) exercer o poder de monopólio. Entre os indicadores que detectam esse grau de concentração de mercado são as razões de concentração e o índice Hirschman-Herfindahl - HH. Maiores explicações sobre esses indicadores podem ser encontradas na seção 3.3. Outras medidas que podem ser utilizadas, mas que não necessariamente refletem o poder de monopólio de uma indústria são o patrimônio líquido, a capacidade produtiva ou número de empregados (REZENDE; BOFF, 2002).

As situações em que existe o poder de monopólio de uma empresa (ou grupo de empresas), pode-se dizer que há um custo social, pois o nível de preços é mais alto e a quantidade produzida é menor.

Além disso, as empresas detentoras de poder de monopólio despendem somas com diversos tipos de estratégias para conseguirem manter o poder de mercado em seus respectivos setores de atuação.

Como exemplo disso é possível citar o conluio, as práticas comerciais restritivas, visando o aumento dos preços, as barreiras à entrada, além de outras práticas que também contribuem para o exercício do poder de mercado dos oligopólios, como gastos com publicidade, pesquisa e desenvolvimento, visando a criação de inovações, expansão dos mercados. Essas práticas adotadas por essas firmas são um dos pontos analisados pelos organismos de defesa da concorrência em processos de julgamento de atos de concentração, como o caso da Ambev, e infrações de ordem econômica. Em função disso, eles serão detalhados nos tópicos a seguir.

2.2.1 Conluio

O conluio consiste em duas (ou mais) empresas oligopolistas que atuam em conjunto para maximizarem os seus lucros, como se fossem um monopólio, dividindo entre si os lucros resultantes de sua atuação. Quando o conluio acontece de maneira aberta e formal ele é chamado de cartel (STIGLITZ; WALSH, 2003).

Entre as vantagens da operação em conluio estão os lucros aumentados, a redução da incerteza e uma melhor oportunidade de evitar a entrada de outras firmas no mercado (MANSFIELD; YOHE, 2006).

Contudo, o próprio fato de o conluio ser ilegal ajuda a inibi-lo, visto que ele é fácil de ser burlado por alguma das firmas participantes, em busca de maiores lucros em situações de preço muito acima do custo marginal, já que o acordo é tácito. Para evitar esta situação, os membros do conluio podem adotar práticas facilitadoras que tornam mais fácil a punição de um parceiro que engana os demais, como a adoção de arranjos cooperativos e os traidores são excluídos desses arranjos.

Mudanças nas políticas de produção e de preços podem ser extremamente complicadas de serem administradas pelos conluios, visto que o fato de ser ilegal torna a operação extremamente complicada e os interesses entre os membros participantes do conluio podem não coincidir. Para o conluio ser perfeito, a fim de maximizar os lucros da indústria, é possível que alguns tenham que diminuir a produção e outros aumentá-la, com os lucros de algumas firmas subam e os de outras caiam. Os ganhadores poderiam, em princípio, compensar os perdedores e ainda assim ficar em melhor situação. No entanto, essas compensações também são ilegais e teriam que ser efetuadas de maneira discreta, de modo que se dificulte sua detecção.

Conforme exposto acima, o conluio é uma prática ilícita e exige das empresas que o praticam um grande poder de coordenação para sua manutenção e para que ele alcance os objetivos alcançados, que são o aumento do poder de mercado e a maximização dos lucros das empresas oligopolistas.

2.2.2 Práticas restritivas

Stiglitz e Walsh (2003) relatam que muitas vezes, pela dificuldade de cooperação entre as firmas, visto que há impedimentos, principalmente de ordem legal, ao conluio, muitas empresas adotam medidas para restringir a concorrência, as chamadas práticas restritivas. Essas ações são bastante visadas pelos oligopolistas por possibilitar o aumento dos preços dos produtos. Normalmente são dirigidas aos comerciantes do atacado e varejo que vendem os produtos das firmas em oligopólio. Os tipos mais comuns de práticas restritivas são os territórios

exclusivos, a revenda exclusiva, a venda casada e a administração do preço de revenda.

O território exclusivo é uma prática na qual o produtor dá a um atacadista ou varejista o direito exclusivo de vender os seus produtos em uma determinada região. Essa prática é bastante comum na indústria de bebidas.

A prática de revenda exclusiva é configurada quando um produtor insiste que o vendedor de seus produtos se comprometa a não vender os produtos de seus concorrentes. Exemplos disso são as concessionárias de veículos novos e os postos de combustíveis com bandeiras de distribuidoras.

A venda casada ocorre quando o cliente somente pode adquirir um produto quando compra junto com ele outro produto, o qual forma com o primeiro uma espécie de pacote.

Um quarto exemplo de prática restritiva é a administração de preços de revenda, na qual o produtor obriga seus revendedores a vender os seus produtos pelo preço determinado pelo fabricante, o chamado “preço de tabela” do produtor. Essa prática, juntamente com a prática do território exclusivo, destina-se a reduzir as pressões competitivas no nível do comércio varejista.

Essas medidas, além de favorecerem a aplicação de preços de venda mais elevados, ainda funcionam como um método de aumentar os custos dos concorrentes (pagamento por quebras de contratos, gastos com publicidade) e, assim, aumentar o poder de mercado.

2.2.3 Barreiras à entrada

Kupfer (2002) coloca que barreira à entrada constitui qualquer fator que impeça a livre circulação de capital para uma indústria e torne possível a existência de lucros extraordinários. No entanto, não há consenso quando se busca uma definição mais operacional existindo, segundo Kupfer (2002) quatro diferentes visões para barreiras à entrada: a de Bain, Stiegler, Gilbert e Von Weizsacker.

A visão de Bain coloca como barreira à entrada qualquer condição estrutural que permita a empresas já estabelecidas praticar lucros superiores aos competitivos sem atrair novos capitais, o que possibilita a existência de lucros extraordinários no longo prazo.

A segunda visão, de Stiegler, relaciona que há barreiras à entrada sempre que houver custos incorridos por novos competidores que não são desembolsados pelas firmas já estabelecidas em determinado mercado, o que impossibilita aos novos entrantes a obtenção dos mesmos lucros das empresas já estabelecidas no mercado.

O terceiro conceito é o do grupo liderado por Gilbert no qual existe barreira à entrada somente pela existência da empresa, isto é, há um diferencial econômico entre empresas já estabelecidas no mercado e os novos entrantes somente pelo fato de que as primeiras já existem e as outras ainda não.

A última visão refere-se a aspectos normativos, nos quais somente o diferencial de custos entre empresas já estabelecidas e novos competidores não são suficientes para que haja barreiras à entrada. É necessário que também que esses diferenciais de custos representem também distorções na alocação de recursos do ponto de vista social.

As situações de barreira à entrada dependerão da adoção ou não de um preço limite pelas empresas estabelecidas na indústria.

Kupfer (2002) define o preço limite como o limite superior de uma faixa de preços que empresas já estabelecidas em uma indústria podem praticar, de modo que elas possuam vantagens em relação a novos entrantes, de modo que elas possam obter lucros positivos e nenhuma entrada seja efetivada. O preço-limite é um preço que desestimula ou previne contra entrada. Essa decisão dependerá das condições de entrada neste mercado. Essas condições de entrada podem prevalecer de quatro formas distintas:

- Entrada fácil: não há diferenciais de custos entre novos entrantes e firmas já estabelecidas. Neste caso, não há impedimentos à entrada e prevalece o preço competitivo;
- Entrada ineficazmente impedida: há pouca vantagem dos competidores já existentes em relação aos novos, de modo que aquelas somente obterão lucros positivos no primeiro período, pois ocorrerão entradas até que o preço retorne ao seu nível competitivo;
- Entrada eficazmente impedida: há vantagens significativas das empresas estabelecidas em relação às entrantes, pois aquelas preferem praticar o preço limite e barrar novos competidores ao invés de praticarem

preços de maximização no primeiro momento e permitir entradas no segundo, de modo que a partir desse momento o lucro tenda a se anular.

- Entrada bloqueada: as vantagens competitivas das empresas já estabelecidas são muito grandes, de modo que apenas a prática do preço de maximização no primeiro momento já é suficiente para impedir a entrada de novas firmas, de modo que as empresas existentes usufruirão de lucros extraordinários de modo permanente.

De acordo com Besanko e Braeutigam (2002), a estratégia do preço limite é adotada pelas firmas dominantes para mantê-los seus preços abaixo do nível que maximiza os seus lucros. Ela sacrifica os lucros atuais a fim de manter os lucros futuros superiores ao que obteria em outros casos. Com isso, elas acabam reduzindo na margem a taxa de entrada de novos concorrentes, pois as empresas dominantes adquirem uma vantagem de custos em relação aos concorrentes e torna mais difícil para novos entrantes a concorrência no mercado.

Para que consigam praticar o preço limite e manter o nível de barreiras à entrada de modo que os lucros acima do nível competitivo, determinadas condições estruturais são necessárias e elas podem ocorrer de quatro formas diferentes: vantagens absolutas de custos, preferências dos consumidores e diferenciação de produtos, elevado nível de economia de escala e grandes requerimentos iniciais de capital.

As vantagens absolutas de custos em favor das empresas estabelecidas ocorrem quando o custo médio no longo prazo destas é inferior ao das empresas entrantes. Essas vantagens são decorrentes de melhores condições de acesso a fatores de produção, como insumos, tecnologia e mão-de-obra, acumulação de economias de aprendizado ou, ainda, em função de imperfeições do mercado. São fatores que podem ser modificados por estratégias das empresas já estabelecidas.

A diferenciação de produtos pode significar também uma forte barreira à entrada, pois pode ser preciso a modificação da preferência dos consumidores, como gostos pessoais e fidelidade a determinadas marcas. Na presença de lealdade dos consumidores com os produtos das empresas já existentes, haverá a necessidade de adoção de preços menores para que se modifiquem as preferências dos consumidores ou gastos maiores com publicidade/divulgação da nova marca. Outro fator que torna esse tipo de barreira à entrada mais forte é a ampla possibilidade da empresa estabelecida criar vantagens com base nas preferências

dos consumidores, pois será inevitável o deslocamento de preferências em relação a marcas já estabelecidas e o novo entrante será obrigado a lidar com a incerteza do consumidor quanto à qualidade dos novos produtos. Exemplo disso pode ser verificado na indústria de bens duráveis, como automóveis. Entretanto, quando o novo entrante trata-se de uma subsidiária de uma empresa com marcas conceituadas em outros ramos, a força dessa barreira à entrada é anulada ou bastante reduzida.

As economias de escala são outro fator que pode significar obstáculos a firmas entrantes. Para Kupfer (2002, p. 119), são duas condições requeridas para a existência de barreiras à entrada por fatores de economia de escala: a existência de uma escala mínima eficiente (EME) não negligenciável em comparação com o tamanho da demanda de mercado; e custos médios de produção em escala subótimas significativamente superiores aos custos médios mínimos de longo prazo.

Os requerimentos iniciais de capital são outra fonte de barreira à entrada, quando estes são de nível elevado. Esse tipo de barreira tem uma relação estreita com o fator mencionado anteriormente, pois elevados requerimentos de capital são exigidos quando há escala mínima eficiente elevada, em termos absolutos. As barreiras de capital podem ser reflexo direto da existência de dificuldades das empresas entrantes em conseguir financiamento de grandes montantes iniciais de capital para iniciar as atividades. Kupfer (2002, p.124) lembra, também, que requerimentos iniciais de capital elevados podem representar um tipo de barreira a saída, pelo fato de os investimentos gerados desse capital serem em grande parte compostos por custos irrecuperáveis, isto é, investimentos realizados ainda não amortizados e sem valor de revenda.

2.2.4 Outras estratégias das empresas oligopolistas

Além do conluio, práticas restritivas e barreiras à entrada, citados nos itens anteriores, existem outros fatores que podem ser despendidos pelas empresas oligopolistas para que as mesmas mantenham os seus lucros extraordinários.

Possas (2006) coloca que as firmas estão constantemente mudando suas formas de concorrência e, ao introduzirem inovações, elas modificam também o poder relativo dos diversos participantes do mercado. Mercados cujas vantagens

competitivas estejam associadas a formas de inovar, apresentarão tendência a formação de assimetrias e de concentração.

Aqui Possas (2006) cita os trabalhos de Josef Steindl de 1945 e 1952, nos quais se constatou que nos casos em que há economias de escala, as firmas maiores possuem diferenciais de custos, o que permite a elas o acúmulo de capital mais rapidamente, acelerando seu crescimento e ampliando sua escala. O fato de serem firmas maiores lhes proporciona a oportunidade de escolher qual a melhor escala. Além disso, as firmas maiores, quando decidem por reaplicar seus lucros em seus próprios mercados, acabam levando esses à concentração, pois acabam expulsando as empresas menores e menos lucrativas.

A introdução de novas tecnologias estimula as firmas a expandir seus lucros, levando à concentração de mercados. Nesse sentido, a teoria neo-schumpeteriana coloca os conceitos de apropriabilidade, cumulatividade e oportunidades tecnológicas.

A apropriabilidade consiste no conceito que a introdução de avanços deve traduzir-se em apropriação de ganhos extraordinários. É importante que haja um monopólio temporário que permita o surgimento desses ganhos, inclusive mediante a utilização de instrumentos como a adoção de patentes, marcas, direitos autorais. Quanto maior a apropriabilidade de uma inovação, maior será o estímulo a inovar e maior os ganhos obtidos ao inovador (POSSAS, 2006).

A cumulatividade consiste em novas inovações por parte das empresas que já a efetuaram anteriormente, pois isso lhes proporciona melhores condições para inovar. É complementar à apropriabilidade, pois permite a firmas inovadoras se apropriarem de ganhos que lhes permitem continuar pesquisando e inovando (POSSAS, 2006).

A oportunidade consiste na amplitude do conjunto de possibilidades que uma nova tecnologia abre de incorporar novos avanços a um ritmo intenso, inclusive na geração de novos produtos e processos produtivos, o que pode aumentar significativamente a diferença entre as firmas inovadoras e as que não são (POSSAS, 2006).

Essas características dos processos de inovação podem reforçar o poder de mercado das empresas dominantes em um oligopólio, contribuindo para a concentração dos mercados, pois elas são ferramentas que podem ser utilizadas para bloquear inovações de empresas com potencial para diminuir o poder de

mercado das empresas dominantes. Como exemplo é possível citar a elevação do preço associado a inovações dos oligopolistas, as quais são um grande insumo para o desenvolvimento de novas tecnologias por parte de novas empresas, o que reduz o interesse dessas firmas em inovar (POSSAS, 2006).

Outro fator que pode possibilitar às firmas maior poder de mercado são os gastos com publicidade. Esta pode aumentar o poder de mercado do anunciante e permitir a elevação de seus preços e, conseqüentemente, os seus lucros. A propaganda pode fazer com que os consumidores reconheçam as marcas e se a imagem passada por ela fizer com que os consumidores se fidelizem, os anunciantes terão mais poder para praticarem aumento de preços, sem perder vendas para empresas concorrentes. Outra estratégia adotada ocorre nos estabelecimentos de vendas no varejo, nos quais as empresas mais anunciadas possuem preços mais elevados, o que leva os consumidores a pensarem que as marcas anunciadas são melhores que as outras, mesmo que elas sejam rigorosamente iguais (MANSFIELD; YOHE, 2006).

Neste capítulo, pode-se verificar que o oligopólio é uma estrutura bastante comum de ser encontrada e as decisões das empresas participantes desse tipo de estrutura possuem um alto grau de dependência das demais participantes do mercado. Em função disso, há um constante dilema dos agentes oligopolistas entre competir ou tentar maximizar os lucros. A busca por lucros maiores faz com que as firmas oligopolistas pratiquem ações visando um maior poder de mercado. Essas ações são analisadas pelas autoridades de defesa da concorrência, de modo que elas não interfiram no poder de escolha do consumidor e não acarretem perdas de bem estar social. Essas discussões teóricas a respeito do oligopólio e o exercício do poder de mercado por esse grupo de empresas ainda são o principal foco das leis de defesa da concorrência, apesar dos constantes aperfeiçoamentos que o arcabouço legal passou ao longo do tempo.

3 TEORIAS INCORPORADAS ÀS LEGISLAÇÕES DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

As legislações de defesa da concorrência surgiram antes da teoria que lhes conferem sustentação. Elas surgiram na América do Norte no final do século XIX, com surgimento do estatuto antitruste no Canadá, em 1889. Nos Estados Unidos, em 1890 surgiu a Lei Sherman – *the Sherman Act* (GAMA, 2005, p. 6-7). Esta Lei buscou consolidar e sistematizar questões que já eram discutidas anteriormente pelo Judiciário sob o prisma privado.

No entanto, somente a partir da década de 1930, com o surgimento do modelo Estrutura-Condução-Desempenho (ECD), teorias econômicas da Legislação Industrial começaram a ser incorporadas às legislações de defesa da concorrência, as quais ganharam mais força a partir da década de 1950. Esse modelo será tratado na seção 3.1.

Outra evolução na legislação antitruste foi a incorporação dos ganhos de eficiência nos processos de análise antitruste, com o surgimento do movimento intitulado “Escola de Chicago”, o qual pregava que eventuais concentrações de mercado e poder de monopólio poderiam ser admitidas, desde que houvesse a geração de eficiências econômicas que aumentassem o bem-estar do consumidor (GEOFFROY, 2010, p. 44). Os ganhos de eficiência serão mais bem explicados na seção 3.2.

Este capítulo tratará das principais teorias incorporadas às legislações de defesa da concorrência, como o modelo Estrutura-Condução-Desempenho (ECD) e dos ganhos de eficiência. Por fim, na última seção as principais definições sobre os instrumentos de análise adotados pelos órgãos de defesa da concorrência. Essas teorias ajudaram a trazer a teoria econômica sobre os oligopólios e poder de mercado para as legislações de defesa da concorrência, a fim de subsidiar a atuação dos órgãos governamentais de defesa da concorrência no julgamento dos casos que envolvem o exercício de poder de monopólio por parte das firmas atuantes nos mais diversos mercados.

3.1 O MODELO ESTRUTURA-CONDUTA-DESEMPENHO

A abordagem estrutura-conduta-desempenho, também chamada de modelo ECD, foi a primeira teoria da Organização Industrial que balizou as legislações antitruste (GAMA, 2005, p. 6-7).

O modelo foi desenvolvido na década de 1930, na Universidade de Harvard, por Edward S. Mason e ganhou força com a adoção de argumentos econômicos, mais objetivos, em detrimento a doutrina legal, subjetiva, nos julgamentos efetuados pelos órgãos de defesa da concorrência até aquele momento (SALGADO, 1997, p.28). Seu desenvolvimento, contudo, se alavancou com os trabalhos de J. Bain, na década de 1950, quando ele fez um estudo com 42 indústrias oligopolistas entre 1936 e 1940, buscando encontrar alguma correlação entre o desempenho dessas firmas e a estrutura na qual elas estavam inseridas.

A ideia do modelo ECD consiste que as condições básicas de oferta e demanda do mercado, como insumos, tecnologia, aspectos institucionais, taxa de crescimento do mercado, elasticidade da demanda, presença de produtos substitutos, afetam a estrutura de mercado. Esta é determinada pelo número e pelo tamanho das firmas concorrentes no mercado, pelo grau de diferenciação dos produtos ofertados, pela estrutura de custos das firmas existentes e graus de verticalização. (SALGADO, 1997, p.28-29).

A estrutura de mercado, por sua vez, influencia na conduta das firmas, pois dependendo da estrutura de mercado encontrada em termos dos métodos de fixação dos preços, relação com fornecedores e clientes, investimentos, atitudes em relação às empresas rivais (SALGADO, 1997, p.28-29).

Por fim, a conduta das empresas resulta no desempenho no mercado, isto é, os resultados obtidos por determinada empresa dependerão de como essas empresas se comportam frente às ações tomadas pelas empresas da mesma indústria.

As políticas de defesa da concorrência atuam sobre as estruturas de mercado e sobre a conduta das empresas (SALGADO, 1997). As legislações de defesa da concorrência apoiadas nesta abordagem vão se preocupar, sobretudo, com o aumento da concentração do mercado e com a presença de barreiras à entrada (GAMA, 2005).

Mello (2002) afirma ainda que as análises antitrustes baseadas neste modelo pressupõem que quanto maior a concentração de mercado, maior a probabilidade de colusão e, por consequência, maior a possibilidade de lucros e preços mais elevados. Uma representação dessa situação pode ser verificada na figura 1, a seguir.

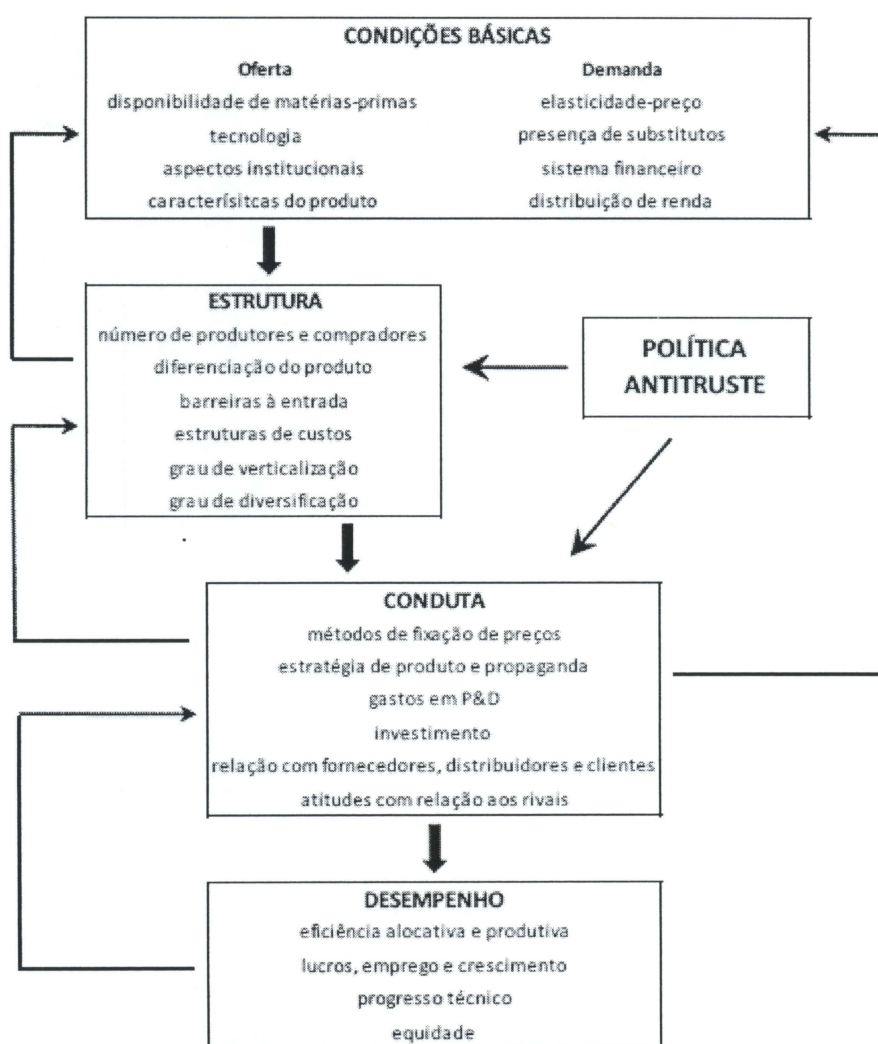


Figura 1: O modelo ECD e a política antitruste

Fonte: Elaboração própria adaptada de SALGADO (1997, p. 29)

Uma das críticas a essa teoria vem da chamada Escola de Chicago. Entre as percepções dessa escola está a de que o propósito da lei antitruste é buscar a maximização do bem-estar do consumidor, mesmo que para isso ocorram práticas condenadas pela lei, como a concentração de mercado. Essa interpretação

influenciou fortemente os tribunais nos últimos anos. (SALGADO, 1997, p.39). Com isso, a comparação entre os ganhos de eficiência e as perdas decorrentes de ações anticompetitivas ganham cada vez mais espaço nas legislações antitruste (GAMA, 2005, p. 10). Esse assunto será discutido no próximo tópico.

Possas (1985), após analisar resultados empíricos, também critica o modelo ECD, pois para ele esta visão falha em captar o sentido de causalidade e os aspectos dinâmicos.

3.2 OS GANHOS DE EFICIÊNCIA

As políticas de defesa da concorrência incorporam cada vez mais aos seus arcabouços os conceitos de ganhos de eficiência nos julgamentos de atos de concentração, visto que os atos de concentração, apesar de favorecerem uma diminuição da concorrência, podem trazer ganhos que promovam uma melhoria do bem-estar social como um todo.

Para Salgado (1997), os ganhos de eficiência na aplicação das políticas antitruste podem ocorrer por meio da eficiência produtiva e da eficiência tecnológica.

Um ganho de eficiência produtiva ocorre quando há redução de custos unitários, provocada por redução de desperdícios de insumos ou cortes de despesas administrativas, por exemplo, que leva à expansão da quantidade ofertada no mercado, aumentando a eficiência de um processo. Já a eficiência tecnológica ocorre com a introdução de métodos inovativos na produção, a qual resulta em bens de maior qualidade, em variedade maior e a preço mais baixo. Os ganhos para o consumidor podem ser representados por meio de uma expansão do mercado a um mesmo nível de preços, tanto nos casos de eficiência produtiva, representado na figura 1, como nos casos de eficiência tecnológica, representado na figura 2 (SALGADO, 1997).

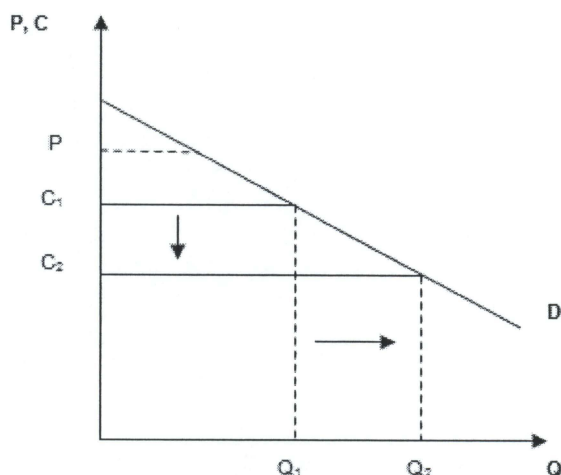


Figura 2: Eficiência Produtiva (a) – Dada um demanda de mercado D , a um determinado nível de preço P , uma redução de custos unitários de C_1 para C_2 aumenta a quantidade produzida de Q_1 para Q_2 .

Fonte: Elaboração própria adaptada de SALGADO (1997, p. 75).

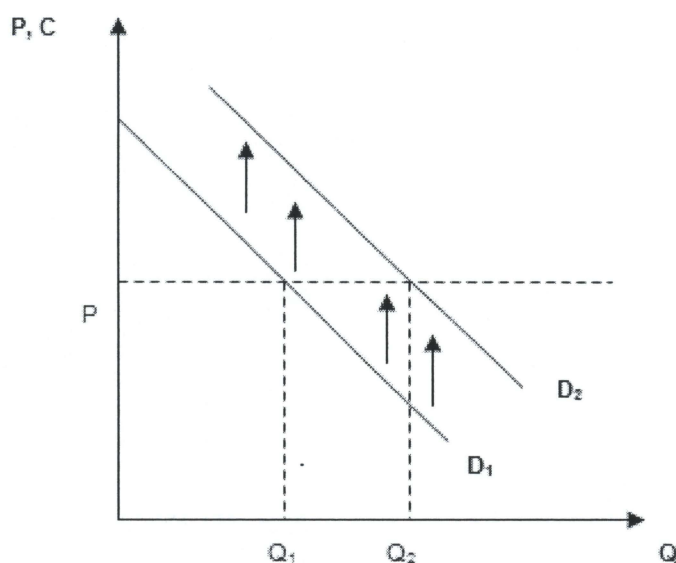


Figura 3: Eficiência Tecnológica – introdução de métodos inovativos provoca deslocamento da curva de demanda de D_1 para D_2 , gerando expansão da quantidade produzida de Q_1 para Q_2 , a um determinado nível de preço P .

Fonte: Elaboração própria adaptada de SALGADO (1997, p. 76).

Possas, Fagundes e Pondé (2002) vão além da visão verificada por Salgado (1997) e colocam a noção de eficiência como essencial para as questões normativas da economia em geral e para a política antitruste de modo particular. Eles incluem

outras eficiências que já vêm sendo discutidas no âmbito da política antitruste: a eficiência dinâmica e a eficiência seletiva.

A eficiência dinâmica pode ser considerada uma espécie de eficiência alocativa intertemporal, pois irá considerar a possibilidade de ganhos de bem-estar futuros, caso eles impliquem em benefício, mesmo que parcial, aos consumidores e sem prejuízo à concorrência. Apesar de ser proposta na literatura antitruste, esse tipo de eficiência ainda encontra resistência na comunidade administrativa e legal, sob o argumento de que ela não oferece garantias de que o sacrifício de eficiência alocativa estática atual venha a ser compensado com custos reduzidos e/ou com produtos de qualidade superior (POSSAS; FAGUNDES; PONDÉ, 2002). Exemplo desse tipo de eficiência pode ser um ato de concentração que possa obter ganhos de eficiência no âmbito da P&D e inovação (GEOFFROY, 2010).

A eficiência seletiva é relacionada com ambientes de seleção de inovações em um sentido amplo. Esse modelo prevê que uma operação eficiente dispensa equilíbrio e otimização estática e implica em um ambiente suficientemente competitivo para que as inovações sejam difundidas, geradas e incorporadas em um ritmo intenso, dentro dos limites possibilitados pela tecnologia e pela limitação de recursos e dos padrões internacionais. Esse processo de inovação é essencial para o desenvolvimento econômico e propicia benefícios sociais, impossíveis de auferir de imediato e superiores aos benefícios que se permite apropriar privadamente. Esse tipo de eficiência seria responsável por uma seleção e substituição de inovações. Contudo, ela ainda é apenas um esboço de uma proposta, que ainda requer aprofundamento em várias direções (POSSAS; FAGUNDES; PONDÉ, 2002).

3.3 INSTRUMENTOS DE ANÁLISE ANTITRUSTE

Para a realização de uma análise antitruste, os órgãos de defesa da concorrência utilizam-se de determinados instrumentos.

O primeiro é a constatação por parte da autoridade antitruste da existência de poder de mercado, já definido na seção 2.1. A existência de poder de monopólio e a possibilidade de seu exercício por parte das firmas (ou grupo de firmas) analisadas é condição necessária para a aplicação da lei de defesa da concorrência,

pois caso este não exista, as firmas não conseguirão determinar preços e prejudicar a concorrência, ainda que exista a vontade de fazê-lo (MELLO, 2002).

Uma vez constatada a existência de poder de mercado, os órgãos antitruste delimitarão o mercado relevante no qual o poder de mercado pode ser exercido, se ele possui condições favoráveis para o exercício de tal poder e os ganhos líquidos de eficiência vindos da prática anticompetitiva (MELLO, 2002).

Relembrando, como mercado relevante entende-se o menor agregado de produtos, combinados com a menor área, em que uma firma detenha poder de mercado, em termos de preço, aumentando-os de forma a maximizar os seus lucros. Não existe um limite de tamanho para o mercado relevante. Para essa determinação, são levados em conta os conceitos de elasticidades-preço da oferta e da demanda (POSSAS, 2002).

Para que as firmas consigam exercer poder de mercado, tanto a oferta como a demanda devem possuir baixas elasticidade-preço, ou seja, elas devem ser inelásticas. Com isso, eventuais aumentos de preços resultam em lucros maiores para a firma monopolista (POSSAS, 2002, p.77-79).

Para definir se uma empresa possui condições de exercício de poder de mercado, as autoridades antitruste utilizam indicadores. Entre os mais utilizados para essa constatação é o de participação dessa empresa no mercado relevante definido (*market-share*), ou seja, quanto da quantidade ofertada é produzido por esta empresa, e os índices de concentração de mercado (MELLO, 2002, p.490-491).

Os índices de concentração de mercado permitem que se tenha uma noção do grau de concorrência existente em um determinado mercado. Quanto maior o valor da concentração, menor o nível de concorrência entre as empresas atuantes e mais concentrado estará o poder de mercado virtual da indústria. Os principais indicadores utilizados são as razões de concentração e o índice *Hirschman-Herfindahl* – HH (REZENDE; BOFF, 2002, p. 74; 76).

A razão de concentração de ordem k é um índice positivo que mede a parcela de mercado das k maiores empresas de uma indústria (REZENDE; BOFF, 2002, p. 77). A representação matemática segue abaixo

$$CR(k) = \sum_{i=1}^k S_i$$

Equação 1: Razão de concentração de ordem k

Fonte: (REZENDE; BOFF, 2002)

Na equação, k representa o número de empresas do mercado e S_i a parcela do mercado que a empresa detém, sendo que quando $i=1$, tem-se a parcela que o maior produtor possui e assim por diante.

Quanto maior o valor do índice, maior o poder de monopólio que as maiores empresas exercem. Nos estudos empíricos, normalmente utiliza-se as razões das quatro ($k=4$) ou das 8 ($k=8$) maiores empresas da indústria estudada (REZENDE; BOFF, 2002, p. 77). Esses estudos podem ser encontrados em publicações especializadas.

O índice de *Hirschman-Herfindahl* – HH – é um índice positivo que pode ser expresso pela equação 5, abaixo:

$$HH = \sum_{i=1}^n S_i^2$$

Equação 2: Índice de Hirschman-Herfindahl

Fonte: (REZENDE; BOFF, 2002)

Na equação, S_i a parcela do mercado que a empresa i detém, sendo que quando $i=1$ tem-se a parcela que o maior produtor possui e assim por diante. Ao se elevar a parcela de mercado da empresa, atribui-se um peso maior àquela que possui maior fatia do mercado (REZENDE; BOFF, 2002). Este índice varia de $1/n$ até 1, sendo que o limite superior corresponde ao monopólio (apenas uma empresa domina todo o mercado). O limite inferior é alcançado quando há uma distribuição igualitária das participações das empresas no setor (concorrência perfeita). Juntamente com o cálculo desse índice, são verificadas as barreiras à entrada no mercado no qual o índice HH foi calculado, as quais são o principal instrumento de avaliação de poder de mercado.

No que tange à análise de ganhos líquidos de eficiência, o princípio da razoabilidade e a análise “per se” também são levados em conta pelos órgãos antitruste.

O princípio da razoabilidade (*rule of reason*) entende que as autoridades reguladoras da defesa da concorrência devem verificar, caso a caso, o efeito líquido em termos de eficiência e não somente os efeitos restritivos à concorrência dos atos

ou condutas de concentração. Só é considerada ilícita a operação que apresentar efeitos líquidos negativos. Esse princípio é aplicável a condutas restritivas que possam apresentar ganhos de eficiência e permite tratar a diversidade de efeitos possíveis de uma conduta por uma análise caso a caso (MELLO; POSSAS, 2002).

A análise *per se* não considera eventuais ganhos líquidos de eficiência, basta provar a ocorrência de restrição à concorrência para ser considerada ilícita. É um método judicial que simplifica a análise. Normalmente é aplicado aos casos em que não é possível evidenciar ganhos de eficiência significativos. Além disso, a análise *per se* apresenta a vantagem de servir de orientação para os agentes, para que sejam evitadas práticas que, de fato, possuam efeitos anticompetitivos, o que gera economia de custos e tempo para solução de um caso. (MELLO; POSSAS, 2002).

Verificadas as condições anteriormente descritas, as autoridades de defesa da concorrência emitirão o parecer favorável, favorável com restrições ou desfavorável ao ato de concentração a ser analisado.

Com isso, este capítulo trouxe alguns exemplos de como os conceitos discutidos nas teorias econômicas, inclusive dos oligopólios, podem ser aplicados nas políticas de defesa da concorrência e nos julgamentos efetuados pelos órgãos antitruste.

4 SISTEMA BRASILEIRO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

Esta seção abordará do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, o SBDC. Este sistema passou por mudanças recentes, com a promulgação da Lei 12.529, em 30 de novembro de 2011, a nova Lei de defesa da Concorrência no Brasil, em substituição à Lei 8.884/1994, que tratava deste assunto anteriormente.

Para que se conheçam as duas abordagens, este capítulo contará com duas seções. A primeira trará a abordagem da Lei 8.884/1994, que vigorou até o dia 28 de maio deste ano, a estrutura do SBDC e as atribuições de cada um dos órgãos componentes. A segunda tratará da nova legislação, promulgada em 30 de novembro de 2011 e que entrou em vigor em 29 de maio de 2012, 180 dias após sua publicação no Diário oficial da União (DOU) e as principais mudanças em relação à legislação anterior.

Também serão abordadas quais as questões levadas em conta por esses órgãos em cada uma dessas visões nos julgamentos de processos de atos de concentração. O conhecimento dessa estrutura e o papel de cada órgão regulador são primordiais para compreender as ações tomadas por eles durante o julgamento do processo de ato de concentração, como o que é estudado neste trabalho.

4.1 ESTRUTURA DE ACORDO COM A LEI 8.884/1994

A Lei nº 8.884/1994 regeu a defesa da concorrência no Brasil de 11 de junho de 1994 até 28 de maio de 2012. Ela decorreu do artigo 173, parágrafo quarto, da Constituição Federal, o qual determinava a necessidade de reprimir o abuso do poder econômico sobre o mercado, que vise eliminar a concorrência e o aumento arbitrário de lucros, e propõe uma diretriz generalizada com o objetivo de orientar o legislativo, o executivo e o judiciário no que tange a defesa da concorrência. Essa lei transformou o CADE em uma autarquia do governo federal, vinculada ao Ministério da Justiça, que tinha como principal atribuição orientar, fiscalizar, prevenir e apurar abusos de poder econômico, exercendo papel tutelador da prevenção e da repressão a tais abusos.

O CADE possuía três papéis principais, segundo a Lei 8.884/94: repressivo, no sentido de combater condutas que reprimam a concorrência; preventivo, correspondente a análise dos atos de concentração; e educativo, com o objetivo de divulgar a cultura da concorrência.

Como órgão auxiliar do CADE, destacava-se a Secretaria de Direito Econômico (SDE), que também é vinculada ao Ministério da Justiça. De acordo com Taddei (2010), a SDE instaurava o processo administrativo para apuração e repressão dos casos que ferem a livre concorrência, remetendo ao CADE os casos em que houver evidências de infração. Além disso, a SDE também funcionava como órgão fiscalizador das determinações do CADE.

Outra autarquia que auxiliou o CADE nos processos antitruste era a Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), vinculada ao Ministério da Fazenda. Sua principal função era emitir pareceres técnico-econômicos sobre os casos a serem submetidos ao CADE (TOIGO, 2010).

As partes envolvidas no ato de concentração, por essa Lei, apresentavam o requerimento para a aprovação à SDE em três vias, a qual encaminhava uma via à SEAE e outra ao CADE. Após essa entrega, a SEAE tinha 30 dias e a SDE tinha mais 30 dias para emitir seus pareceres técnicos e depois encaminhá-los ao CADE. Os órgãos auxiliares do SBDC apenas emitiam pareceres técnicos, cabendo a decisão final dos atos de concentração ao plenário do CADE (CADE, 2007). O fluxo de como ocorrem as apreciações dos atos de concentração pode ser verificado na figura

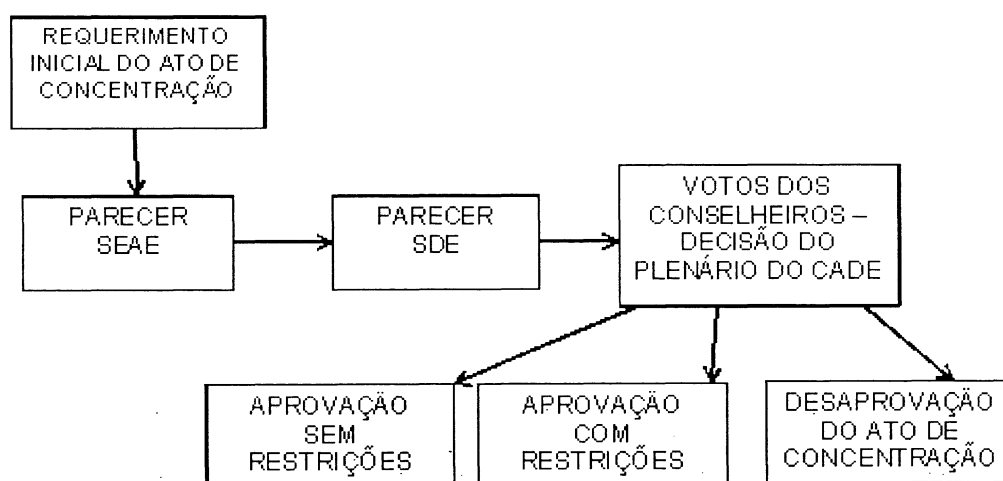


Figura 4: Fluxo da análise dos atos de concentração no SBDC

Fonte: Elaboração própria adaptado de CADE (2007)

Um ponto ressaltado por Mattias-Pereira (2006) em relação a essa estrutura é o de que, apesar de os processos serem conduzidos com competência pelo SBDC, este era frágil institucionalmente, pois ainda havia muitas interferências políticas e empresariais para rever as decisões dos órgãos de defesa da concorrência, muitas vezes pela carência na cultura de defesa da concorrência. Outro aspecto passível de crítica era a intensa burocracia e lentidão nas análises feitas pelo CADE.

Com o objetivo de modernizar a Lei de Defesa de Concorrência no Brasil e fortalecer institucionalmente o SBDC, foi sancionada em 30 de novembro de 2011 a Lei nº 12.529, a qual trata de novas regras para a defesa da concorrência no Brasil.

4.2 MUDANÇAS NO SBDC, TRATADA NA LEI 12.529/2011

A partir de 29 de maio de 2012, as diretrizes da defesa da concorrência no Brasil passam a ser tratadas pela Lei 12.529/2011, sancionada em 30 de novembro de 2011. Essa Lei, em sua essência, reestrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), define novas atribuições a esses órgãos e revoga os dispositivos da Lei 8.884/1994.

Conforme dispõe o artigo 1º

Esta Lei estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.

Conforme essa nova determinação legal, o SBDC passa a ser composto por apenas duas autarquias: o CADE e a SEAE. Contudo, o CADE incorpora outros três órgãos: o Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, a Superintendência-Geral e o Departamento de Estudos Econômicos.

O Tribunal Administrativo de Defesa Econômica é o equivalente ao plenário do CADE da Lei 8.884/94 e é o órgão responsável por, entre outras atribuições, decidir sobre a existência de infração à ordem econômica, decidir os processos administrativos de aplicação de sanções nos casos de infração à ordem econômica

e apreciar processos de atos de concentração econômica, fixando acordos em controle de atos de concentração, quando julgar conveniente e oportuno e determinar à Superintendência-Geral a adoção de medidas necessárias à execução e fiel cumprimento de suas decisões.

A Superintendência-Geral absorveu grande parte das atribuições antes delegadas à SDE. Entre suas funções é possível destacar: zelar pelo cumprimento das determinações previstas na Lei, acompanhar as atividades e práticas comerciais de pessoas físicas e jurídicas que detiverem posição dominante no mercado, requisitando informações e documentos, a fim de prevenir infrações de ordem econômica, instaurar e instruir os processos para imposição de sanções administrativas, quando constatados indícios de infração à ordem econômica, além de desenvolver estudos e pesquisas com o objetivo de orientar a prevenção de infrações de ordem econômica.

A Lei 12.529/2011 também determina, em seu artigo 17, que o CADE terá um Departamento de Estudos Econômicos, o qual passa a ter a função de

Elaborar estudos e pareceres econômicos, de ofício ou por solicitação do Plenário, do Presidente, do Conselheiro-Relator ou do Superintendente-Geral, zelando pelo rigor e atualização técnica e científica das decisões do órgão.

A SEAE, ainda vinculada ao Ministério da Fazenda, passa a ter a função de efetuar a promoção das políticas de defesa da Concorrência junto a outros órgãos governamentais perante a sociedade, elaborar estudos avaliando a situação concorrencial sobre setores específicos, propor a revisão de lei, regulamentos e atos normativos das diversas esferas governamentais que julgar nocivas à concorrência, encaminhando representação ao órgão competente quando identificado ato normativo anticompetitivo.

Essa Lei trouxe mudanças também quanto ao modo como são conduzidos os processos de julgamento dos atos de concentração no CADE.

Na Lei 8.884/1994, os processos de fusões e aquisições poderiam ser submetidos ao CADE após a conclusão da operação, com integração de operações, por exemplo. Com a nova Lei, deverão ser preservadas as condições de concorrência entre as empresas envolvidas até o parecer final sobre o ato de

concentração, conforme previsão do parágrafo terceiro do artigo 88 da Lei 12.529/2011.

Uma das questões mais marcantes que a nova Lei de defesa da concorrência trouxe foi a de que agora o prazo máximo para julgamento dos atos de concentração é de 240 dias, podendo ser prorrogado por até no máximo 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada do Tribunal Administrativo de Defesa Econômica do CADE, expondo as razões para esta prorrogação, o qual não poderá ser renovado (Lei 12.529/2011, art. 88, § 2º; § 9º).

Com isso, o país se alinhou com as práticas internacionais, pois as fusões e aquisições que necessitarem de aprovação do CADE terão que se submeter à análise do órgão de defesa da concorrência antes da concretização da operação e o prazo máximo para julgamento passa a ser de 240 dias, prorrogáveis por mais 90 dias, totalizando 330 dias – prazo igual ao da legislação estadunidense (JORNAL VALOR ECONÔMICO, 2012).

Pode-se notar que a nova Lei trouxe avanços para a legislação antitruste brasileira, como a imposição de prazos e a necessidade de análise prévia do negócio antes da concretização da operação. A estrutura do SBDC também foi modificada de modo a tornar o processo mais ágil e menos burocrático. Entretanto, por entrar em vigor recentemente, essa Lei ainda não foi utilizada em processos de fusão com grande repercussão no Brasil. Grandes fusões, como os casos da Colgate/Kolynos, Nestlé/Garoto, e mais recentemente o caso da Brasil Foods, resultado da fusão da Sadia com a Perdigão foram julgados sob a luz da Lei 8.884/1994. Contudo, um dos casos mais desafiadores, também apreciado pela Lei 8.884/1994, foi o da criação da Ambev – Companhia de Bebidas das Américas – analisado entre julho de 1999 e 2000, o qual será apreciado no capítulo a seguir.

5 O CASO AMBEV

A Ambev⁴ foi resultado da fusão das Companhias Antarctica Paulista e a Cervejaria Brahma. Essa fusão foi anunciada em 1º de julho de 1999 e já se estabeleceu como a quinta maior empresa de bebidas do mundo. O processo de apreciação do negócio foi enviado para as autoridades antitruste para análise no dia 2 de julho de 1999. Sua finalização ocorreu apenas em 30 de março de 2000, após passar pela SEAE, SDE e pelos conselheiros do CADE, respectivamente.

O processo necessitou de aprovação pelos órgãos de defesa da concorrência em função de que a nova empresa resultante da fusão ficaria com 73,5% do mercado de cervejas e 40% do mercado de bebidas de modo geral, acima dos 20% do mercado relevante determinados pela Lei. Além disso, as requerentes, Brahma e Antarctica faturaram R\$ 6,8 bilhões e R\$ 3,29 bilhões no Brasil em 1998, respectivamente, valores acima dos R\$ 400 milhões previstos na Lei 8.884/1994, lei de defesa da concorrência vigente na época da fusão.

Assim, nas próximas páginas se discute como ocorreu a análise da fusão da Brahma e da Antarctica por parte dos órgãos de defesa da concorrência no Brasil. São apresentadas as principais conclusões a respeito de como ocorreu esse julgamento, bem como o contexto pós-fusão no mercado de cervejas, o mais afetado pela criação da Ambev.

5.1 ANÁLISE DA FUSÃO NO SBDC

Para uma melhor compreensão de como ocorreu a análise da fusão entre Antarctica e Brahma que resultou na criação da Ambev, este tópico foi separado em três seções, sendo as duas primeiras tratando dos pareceres da SEAE e SDE, respectivamente e a terceira com a descrição dos votos dos conselheiros e o parecer final sobre o caso.

⁴ America's Beverage Company – Ambev (Companhia de Bebidas das Américas)

5.1.1 Parecer da SEAE⁵

A SEAE recebeu o pedido para análise do caso em dois de julho de 1999. Sua análise consistiu na definição do mercado relevante da fusão, tanto no âmbito do produto, como no âmbito geográfico, da parcela de mercado e do exame da probabilidade de exercício de poder de monopólio em cada um desses mercados relevantes, bem como as conclusões e recomendações do órgão para o caso. O exame das eficiências decorrentes da fusão alegadas pelas requerentes foi efetuado pela SEAE, contudo não estava disponível para consulta pública.

A definição do mercado relevante foi o primeiro passo que a SEAE tomou na análise do presente caso. Na dimensão produto, o órgão definiu os mercados de cervejas, refrigerantes e águas nos quais há concentração horizontal e há possibilidade de exercício de poder de mercado. Os demais mercados (chás, sucos e isotônicos) são produzidos por apenas uma das empresas participantes da fusão.

No mercado de águas, o mercado relevante, na dimensão de produto restringiu-se ao mercado de águas engarrafadas, mineral ou mineralizada, pelo fato de os produtos possuírem características semelhantes, o que os torna substitutos próximos. Já em relação à definição geográfica, a SEAE considerou os estados de São Paulo, Paraná e Bahia, em função de serem os locais onde se localizavam as fábricas de águas engarrafadas da Antarctica e da Brahma. Neste mercado, mesmo após a fusão, a participação da Ambev era pequena, apenas 1,08% (SEAE, 1999), o que levou a SEAE a concluir que não havia danos à concorrência no mercado de águas engarrafadas com a fusão da Antarctica e a Brahma, criando a Ambev.

No mercado de refrigerantes, a SEAE, na dimensão produto centrou sua análise no mercado de refrigerantes carbonatados, em embalagem descartável (Pet 2 litros) no mercado “a quente”. Como mercado “a quente”, são considerados os supermercados e hipermercados, nos quais o próprio consumidor se serve. A opção pela definição desse tipo de embalagem e mercado deve-se à participação de 65% no segmento de refrigerantes no consumo total de refrigerantes (SEAE, 1999) e pelo crescimento da utilização da embalagem descartável, em detrimento das retornáveis e pela alta substitutibilidade da lata pela embalagem PET 2 litros. A dimensão geográfica levou em consideração um raio de 400 km a partir das plantas industriais

⁵ Fonte: SEAE, 1999.

das requerentes. Com isso, o mercado relevante de refrigerantes, na dimensão geográfica, definido pela SEAE foi o seguinte:

MERCADO	ESTADOS
1	Minas Gerais, parte de Goiás, Distrito Federal, Rio de Janeiro, Espírito Santo e parte de São Paulo
2	Parte dos estados de Mato Grosso e Mato Grosso do Sul
3	Parte dos estados do Amazonas e Roraima
4	Paraná, Rio Grande do Sul e parte de Santa Catarina
5	Maranhão, Piauí, Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba, Pernambuco, Sergipe, Alagoas e parte dos estados da Bahia e do Pará

Quadro 1: Dimensão Geográfica dos Mercados relevantes de refrigerantes - SEAE

Fonte: Elaboração própria adaptada de SEAE (1999)

Em relação ao mercado de cervejas, a SEAE procurou definir a dimensão de produto do mercado relevante. Para isso, foram definidas diferentes segmentações: os tipos de cerveja, as faixas de preços em que elas atuam, os tipos de embalagem e os pontos de venda.

Quanto aos tipos de cerveja, o tipo pilsen era o mais comercializado no Brasil, chegando a 98% em 1998, segundo a SEAE, sendo os demais tipos (*bock*, *light*, *malzbier* e *stout*) ficando com o restante. Quanto às faixas de preços, os produtos podem ser classificados em *premium price*, *standard* e *low price*. Essas segmentações não foram levadas em consideração por parte da SEAE, devido à alta elasticidade-cruzada entre os tipos de cerveja e a competição entre faixas de preços se tratarem de estratégias de mercado.

Todavia, os tipos de embalagem e os pontos de venda foram combinados na análise da SEAE. Os tipos de embalagem são descartável (lata) e retornável (garrafas) e os pontos de venda podem ser “a frio” – bares e restaurantes – e “a quente” – super e hipermercados – o que resultou em quatro tipos diferentes de produto: cerveja retornável no mercado “a frio”; cerveja retornável no mercado “a quente”; cerveja descartável no mercado a frio; e cerveja descartável no mercado “a quente”. A SEAE ressalta que, em 1998, o consumo de embalagem retornável

correspondeu a 68% e as vendas no mercado “a frio” a 74% do consumo total de cerveja.

Com isso, aliados à baixa elasticidade-cruzada entre cervejas e outros tipos de bebidas alcoólicas, à alta elasticidade-cruzada entre os tipos de cerveja e às preferências dos consumidores, a SEAE optou por considerar o mercado relevante aquele referente às cervejas retornáveis no mercado “a frio”.

A dimensão geográfica para o mercado de cervejas levou em consideração um raio de 500 km a partir das plantas industriais das requerentes.

MERCADO	ESTADOS
1	Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul
2	Minas Gerais, parte de Goiás, Distrito Federal, Rio de Janeiro, Espírito Santo e parte de São Paulo
3	Parte dos estados de Mato Grosso e Mato Grosso do Sul
4	Maranhão, Piauí, Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba, Pernambuco, Sergipe, Alagoas e parte dos estados da Bahia e do Pará
5	Parte dos estados do Amazonas e Roraima

Quadro 2: Dimensão geográfica dos mercados relevantes de cervejas - SEAE

Fonte: Elaboração própria adaptada de SEAE (1999)

Essas dimensões geográficas foram consideradas dessa forma pelo fato de que grande parte da produção de cada região era consumida na própria região.

Nas parcelas de mercado, verificou-se que no mercado de águas engarrafadas, a participação da Ambev seria muito pequena, o que não lhe dá chances de exercer poder de mercado. Situação diferente ocorre nos mercados de cervejas e refrigerantes. Neste mercado, a SEAE efetuou estudo sobre a possibilidade de exercício de poder de mercado por parte da Ambev, pois em todos os mercados relevantes a participação da Ambev ficou próxima dos 20% de participação, limite estabelecido para considerar a análise de poder de mercado.

No estudo, a SEAE também verificou a possibilidade de importações e o nível de barreiras à entrada.

As importações eram pouco significativas para o mercado de refrigerantes, com menos de 1% do total de mercado e não influenciariam a decisão de exercício

de poder de mercado. Com relação às barreiras à entrada neste mercado, a SEAE concluiu que o mercado de refrigerantes possui entrada fácil e suficiente pelos seguintes motivos: baixo investimento inicial, possível com a viabilização econômica do segmento *low-end* (tubainas), a substituição das garrafas retornáveis pelas descartáveis do tipo PET e pelo aumento da participação dos supermercados nas vendas do segmento.

No mercado de cervejas, o cenário já foi outro, pois a participação da Ambev ficaria ainda mais significativa com a concretização do processo de fusão. De modo geral, a Ambev ficaria com 73,50% de todo o mercado de cervejas. Considerando a dimensão geográfica, a menor participação seria no mercado 1 (estado da região sul do Brasil), com 65,1% desse mercado relevante, chegando a incríveis 91,8% no mercado 5 (estados do Amazonas e Roraima). Como se pode notar, as participações da Ambev no mercado de cervejas após a concretização da fusão da Antarctica e da Brahma criaria uma situação com alta possibilidade de exercício de poder de mercado, o que exigiu uma análise mais profunda das condições desse mercado por parte da SEAE.

No que concerne às importações, entre 1993 e 1998, elas foram, apesar do momento favorável no período, pouco superiores a 1% do consumo total de cervejas. Tal fato pode ser explicado pela alta taxa de importação (23% em 1999), a preferência do consumidor brasileiro pela embalagem retornável e pelo alto custo de transporte do produto. Em função disso, elas não podem ser consideradas como um fator impeditivo do exercício de poder de mercado, conforme conclui a SEAE.

Em relação às barreiras à entrada, a SEAE as considerou elevadas no mercado de cervejas, em função de dois fatores primordiais: a fixação de uma marca e a distribuição do produto até os pontos de venda.

Os dispêndios com publicidade das marcas líderes são bastante elevados, de acordo com a SEAE. Tal estratégia é considerada clássica para a fixação de uma marca, distanciando os produtos de substitutos próximos e permitindo a cobrança de preços maiores. Essa estratégia era adotada pelas marcas Brahma, Antarctica, Skol e Kaiser (SEAE, 1999). Esse fator não dificulta a entrada no setor, pois a entrada poderia ocorrer no segmento *low-end* (baixo custo). Entretanto, ela não seria suficiente para impedir eventual exercício de poder de mercado por parte da Ambev, visto que as principais marcas desta posicionam-se no segmento *high-end*, no qual o investimento em publicidade é essencial para consolidação da marca.

A distribuição também é um fator que contribui para a dificuldade de entrada no mercado de cervejas. Essa distribuição pode ocorrer de duas formas: por meio de distribuição própria ou mediante terceirização. No caso da Brahma e da Antarctica, ocorre o predomínio da rede terceirizada, com a utilização de contratos de exclusividade entre o fabricante e o empresário distribuidor. Em alguns desses casos, os distribuidores são proibidos de prestar serviços para outras marcas, em função de cláusula contratual. Outra dificuldade para novos entrantes é o fato de que os empresários distribuidores percebem-nos como um empreendimento de alto risco. Com isso, seria extremamente complexa a tarefa de atingir os locais de venda a frio, como bares e restaurantes, responsáveis pela maior parte das vendas de cerveja no Brasil. Contudo, os custos de distribuição atenuaram-se pela tendência crescente das vendas de embalagens descartáveis e das vendas no mercado “a quente” no período de 1996 e 1998.

Além disso, a SEAE verificou a existência de capacidade ociosa na indústria de cervejas, o que tornaria inviável a ascensão de um potencial concorrente nos dois anos seguintes à fusão, operando em escala mínima suficiente.

A SEAE ainda analisou se a rivalidade entre as empresas do setor representa um fator que pode disciplinar o exercício do poder de mercado. Para que isso aconteça, é necessário que os consumidores enxerguem as empresas que competem com a Ambev como opções efetivas de consumo. Para verificar essa constatação, foi utilizado o estudo econométrico apresentado pela Ambev a respeito das elasticidades-preço cruzada de curto e longo prazo das marcas Brahma, Antarctica e Kaiser. Os resultados encontrados foram que no caso das cervejas em garrafa, a Brahma substitui a Antarctica, contudo a Kaiser não substitui as marcas da Ambev. Outro estudo apresentado pela SEAE evidencia que a preferência dos consumidores de cerveja são pelas marcas Brahma, Antarctica e Skol, com as principais rivais, Kaiser e Schincariol, mais distantes. Esse fato evidencia que as três primeiras marcas eram as principais opções dos consumidores.

Com base nas evidências apresentadas à época, a SEAE concluiu que o mercado de cervejas era o único dos potenciais mercados relevantes na dimensão produto que poderia resultar em prejuízos para a concorrência. Para evitar isso, o órgão defendeu como parecer final a aprovação do ato com a condição da alienação total (venda) dos ativos relativos à marca Skol, incluindo a própria marca, quatro plantas de fabricação, contratos de distribuição e demais contratos vinculados ao

negócio Skol, a alienação de uma das duas plantas localizadas em Cuiabá, uma das duas plantas localizadas em Manaus, e o reexame do contrato entre a Brahma e a Miller como condicionantes para a aprovação do ato de concentração.

5.1.2 Parecer SDE⁶

Logo após a análise por parte da SEAE, o processo seguiu para apreciação da SDE⁷, a qual iniciou seu parecer com a análise do mercado relevante, na dimensão de produto.

As requerentes argumentam que o mercado a ser analisado, na dimensão produtos é o mercado de bebidas, utilizando o conceito de *cluster*. Este mercado estão engloba os seguintes tipos de produtos: cervejas, refrigerantes, águas, chás, isotônicos e sucos. A SDE julgou esta afirmação improcedente e descaracterizou a alegação apresentada pelas empresas pelos motivos a seguir.

Duas condições devem ser atendidas para caracterizar um *cluster Market*: economias de escopo; e existência de demanda do consumidor pela aquisição conjunta da cesta de produtos. A SDE sustenta que essa segunda condição não estava presente no caso, pois não se verificou qualquer evidência de que os varejistas de cerveja e refrigerante tenham vantagem na aquisição conjunta desses bens. Os consumidores também não demonstraram ter uma utilidade maior na aquisição conjunta de refrigerantes e cervejas.

Em função disso, a SDE considerou cada um dos produtos fabricados pelas empresas como um mercado relevante distinto e acompanhou o parecer da SEAE nestes casos e identificou possibilidade de concentração econômica nos mercados de refrigerantes, cervejas e águas.

No mercado de águas engarrafadas, a concentração é desprezível, não sendo capaz de gerar efeitos anticoncorrenciais, enquanto que no mercado de refrigerantes ocorre o contrário, pois se ultrapassa o limite de 20% para o mercado relevante. No entanto, a SDE considerou pouco provável o exercício de poder de mercado pela Ambev e ainda ressaltou que o efeito pode até ser benéfico após o ato

6 Fonte: SDE (1999)

7 Pela Lei 12.529/2011, boa parte de suas atribuições como órgão de defesa da concorrência foi absorvido pela Superintendência-Geral do CADE.

de concentração, pois aumenta os recursos das requerentes para competir com a Coca-Cola.

Contudo, a SDE identificou uma alta possibilidade de exercício de poder de mercado por parte da Ambev no mercado de cervejas, concentrando sua análise nesse mercado.

A SDE considerou na dimensão de produto o mercado de cervejas como um todo em sua definição do mercado relevante e, assim como a SEAE, descartou a possibilidade de segmentação por tipo de cerveja ou por níveis de preço.

Com relação ao mercado relevante geográfico, a SDE adotou a metodologia apontada pela SEAE, aprimorando-o, considerando cinco mercados relevantes geográficos. O aprimoramento consistiu em incluir os três estados com participação pequena, inserindo-os nas macrorregiões estabelecidas pela SEAE com as quais eles possuíam mais comércio, conforme quadro a seguir:

MERCADO	ESTADOS
1	Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul
2	São Paulo, Rio de Janeiro, Espírito Santo, Minas Gerais, Distrito Federal e Goiás
3	Mato Grosso e Mato Grosso do Sul
4	Bahia, Sergipe, Alagoas, Pernambuco, Paraíba, Rio Grande do Norte, Ceará, Piauí, Maranhão, Pará, Tocantins e Amapá
5	Amazonas, Acre, Rondônia e Roraima

Quadro 3: Dimensão geográfica dos mercados relevantes de cerveja - SDE

Fonte: Elaboração própria adaptada de SDE (1999)

No que concerne aos canais de consumo, a SDE efetuou a classificação de modo diferenciado em relação à SEAE. Os canais de consumo apontados pela SDE foram: bar (consumo local); tradicional (com auxílio de um vendedor); e autosserviço (o próprio consumidor se serve). Esses canais contavam, em 1999, com 51%, 24% e 26%, respectivamente, de participação no consumo de cerveja no Brasil, com tendência de manutenção nos anos seguintes à fusão. No canal bar, no qual os consumidores são menos sensíveis a preço e responsável por mais da metade do consumo de cerveja até 1999, constatava-se um predomínio das marcas da Ambev.

No que concerne às barreiras à entrada existentes nesse mercado, a SDE constatou a existência de um alto nível de barreiras de investimento. De acordo com o que foi apresentado pela Ambev, o investimento médio de R\$ 180 milhões em 1999 para uma capacidade de três milhões de hectolitros, com tempo de 10 meses para a conclusão, prazo considerado exíguo pela SDE para que um concorrente se estruture para efetivamente competir. Além disso, o valor informado é muito superior ao considerado alto por outras cortes antitruste, como as dos Estados Unidos e União Européia.

Outras situações de barreira à entrada significativas neste setor são:

- **Fixação de marca com altos investimentos em marketing e propaganda:** Elevados gastos em marketing são um indicativo da importância das marcas para o consumidor, pois tendem a criar uma lealdade no consumidor e dificultam a entrada de novos competidores;
- **Distribuição:** Os canais bar e tradicional possuíam na época participação de 75% no consumo de cerveja, e contavam com aproximadamente um milhão de pontos de venda. A necessidade de presença diária, ações de merchandising, a prevalência de embalagens retornáveis e a pouca variedade de marcas por ponto de venda, além do fato de Ambev, contar com os maiores distribuidores do país, são fatores que implicam na necessidade de uma rede de distribuição eficaz para concorrer com as requerentes. Outro fator, atrelado à distribuição, são as cláusulas de exclusividade de produtores com os distribuidores, o que, apesar de gerar eficiência, também consiste em uma barreira à entrada;

Para concluir o assunto de barreiras à entrada, a SDE coloca que o ato iria concentrar ainda mais o mercado e concluiu que a entrada de um novo concorrente não era possível e, se fosse, a sua viabilização não ocorreria no tempo socialmente aceitável.

Com relação à possibilidade de exercício de poder de mercado, a SDE concluiu que ela é bastante elevada e não há fatores que impeçam a Ambev de exercê-lo nos canais bar e tradicional, visto as altas barreiras à entrada e pelos seguintes fatores:

- A rivalidade entre marcas Ambev e não-Ambev não é significativa. As marcas participantes do mercado, fora do controle da Ambev, possuem

pouca expressão no mercado e não conseguiriam impedir um eventual exercício de poder de mercado pela Ambev;

- Com a fusão, as três principais marcas de cerveja do país (Brahma, Skol e Antarctica) ficam sob um mesmo comando e elas são altamente substitutas umas das outras. Tal fato favorece a concentração das marcas Ambev nos canais bar e tradicional, pois os pontos de venda deste canal optam por marcas de alta rotatividade e a solidez das principais marcas da Ambev dificulta a viabilidade das marcas não-Ambev;

Após concluir que a operação de criação da Ambev possibilitará a essa empresa um cenário favorável ao exercício de poder de mercado, a SDE analisou as possíveis eficiências compensatórias para que a operação pudesse ser aprovada.

O artigo 54, parágrafos 1º e 2º da Lei 8.884/1994, utilizada como parâmetro da operação, expõe condições para aprovação dos atos de concentração por parte do CADE:

§ 1º O CADE poderá autorizar os atos a que se refere o caput, desde que atendam as seguintes condições:

I - tenham por objetivo, cumulada ou alternativamente:

a) aumentar a produtividade;

b) melhorar a qualidade de bens ou serviço; ou

c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico;

II - os benefícios decorrentes sejam distribuídos equitativamente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro;

III - não impliquem eliminação da concorrência de parte substancial de mercado relevante de bens e serviços;

IV - sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados.

§ 2º Também poderão ser considerados legítimos os atos previstos neste artigo, desde que atendidas pelo menos três das condições previstas nos incisos do parágrafo anterior, quando necessários por motivo preponderantes da economia nacional e do bem comum, e desde que não impliquem prejuízo ao consumidor ou usuário final.

Com base nestes parágrafos, a SDE verificou, com base nos dados apresentados pelas requerentes, se a operação atende os requisitos acima para que, mesmo concentrando o mercado, possa ser aprovada pelo CADE.

Embora não tenham sido apresentados valores no parecer, a SDE considerou os valores de eficiência decorrentes da fusão menores que os apresentados pelas requerentes. Os motivos para tal são apresentados a seguir:

- **Transferência rápida e automática de iniciativas gerenciais bem sucedidas em uma das empresas para a outra:** A SDE considerou

parcialmente como eficiência decorrente da operação, pois nas próprias requerentes é possível verificar exemplos de dificuldade de transposição de padrões administrativos;

- **Área Industrial:** A SDE constatou diversas inconsistências, com contradições e alterações nas metodologias aplicadas nos cálculos de todos os itens, como a inclusão de custos variáveis como custos fixos, a possibilidade de transferências gerenciais entre as empresas requerentes já havia sido incluída anteriormente e a responsabilidade da retirada dos produtos das fábricas é dos fornecedores, não dos fabricantes, com no máximo uma flexibilização para a puxada;
- **Área administrativo-financeira:** A SDE concluiu que a Ambev, como empresa, não terá o mesmo perfil patrimonial da Brahma, o que não garante que as taxas de juros serão obtidas para o refinanciamento da dívida da Antarctica, comprometendo a possibilidade de uma economia no montante informado pelas empresas. O valor de unificação das administrações foi considerado superestimado, pelo fato de os custos fixos, incluírem custos administrativos. Melhores práticas na área administrativa não foram consideradas, pois os pontos apresentados pela Ambev podem ser alcançados sem a união das empresas;
- **Área de distribuição:** Constataram-se pontos contraditórios apresentados pela Ambev, quanto ao *software* utilizado pelos distribuidores. Em agosto de 1999, foi apresentado o “Roadshow”, de uso livre e disponível no mercado, utilizado nas redes de distribuição da Brahma e Skol e seria repassado para a rede da Antarctica. No entanto, esse software sequer foi mencionado em janeiro de 2000, quando foi apresentado outro sistema desenvolvido pela Brahma, o “Simulador de Distribuidoras”, até então desconhecido. Além da incoerência apresentada, a SDE afirma que não é garantida a possibilidade de ganhos semelhantes com o mesmo software. Eficiências nas áreas administrativas de distribuidores também foram desconsideradas.
- Demais custos relativos à área comercial, como a custos de repositores e redução de diretorias regionais, além dos custos com suprimentos foram considerados razoáveis pela SDE.

Com isso, a SDE considerou que o inciso I do artigo 54 da Lei 8.884/1994 atendido, pois considerou que a operação gera maior produtividade, embora não seja nos níveis informados pelas empresas requerentes à fusão.

Todavia, a SDE não considerou os demais incisos do artigo. Nada garante que esses ganhos de eficiência serão distribuídos aos consumidores finais, como prevê o inciso II do artigo 54. O inciso III também não foi considerado atendido pela SDE, pois a operação aumentou a concentração no mercado de cervejas. O inciso IV também não foi cumprido, pois para alcançar o objetivo principal da fusão, que era a internacionalização da empresa, havia opções mais atrativas para a Brahma, maior empresa envolvida na fusão e interessada no processo.

Para a SDE, a Brahma aproveitou a situação desfavorável da Antarctica na época para fazer um grande negócio. Nas palavras da SDE (1999, p. 3804)

Na verdade, à parte esses planos internacionais, a Brahma viu a oportunidade de fazer um excelente negócio: assumir uma empresa com pequenos problemas administrativos e com dificuldades financeiras de curto prazo, mas com grandes ativos e fluxo de caixa positivo. Simultaneamente, estaria eliminando o maior competidor (e o processo concorrencial, junto com ele).

Como apenas um inciso foi atendido no parágrafo primeiro, o segundo parágrafo também não foi atendido, pois era necessário o atendimento de pelo menos três e ainda haver motivo preponderante para a economia nacional.

Com base nisto, a SDE concluiu que o ato eliminaria substancialmente a dinâmica da concorrência no mercado de cervejas, pois comandaria as três principais marcas e redes de distribuição e poderia atender sozinha toda a demanda de cerveja nacional. Além disso, as eficiências geradas pela operação não compensariam as perdas decorrentes do processo concorrencial, visto que não havia evidências de repasse de ganhos para o consumidor. Com isso, recomendou a aprovação do ato, com as restrições abaixo relacionadas, de modo a não afetar a dinâmica concorrencial no mercado de cervejas:

- Alienação de uma das três principais marcas (Brahma, Skol ou Antarctica), para um único comprador, incluindo todos os ativos tangíveis e intangíveis relacionados a ele, como distribuição e capacidade produtiva, em todos os mercados relevantes geográficos definidos pelas requerentes;

- O prazo para desinvestimento deve ser de no máximo seis meses a partir da definição do CADE, com plano a ser submetido a esta autarquia;
- O comprador não deve ter relação com as empresas requerentes ou seus sócios e administradores, e deve ser aprovado pelo CADE;
- Medida cautelar com vigência até a conclusão da alienação.

Nos demais mercados relevantes (chás, águas, isotônicos e refrigerantes), a SDE recomendou a aprovação sem restrições, pois não há indícios de danos à concorrência com a operação.

Por fim, a fim de estabelecer um comparativo, é notório o caráter mais detalhado da avaliação feita pela SDE, em relação à adotada pelo outro órgão auxiliar, a SEAE. A SDE, apesar de não entrar no mérito dos mercados de águas e refrigerantes, por não identificar possíveis prejuízos à concorrência, adotou uma análise mais detalhada no mercado de cervejas, entrando no mercado de autosserviço (não analisado pela SEAE), aprimorando a visão a respeito do mercado relevante, além de argumentar e se pronunciar sobre as contestações das empresas requerentes, de maneira clara e precisa.

5.1.3 Votos dos conselheiros do CADE e Parecer final do caso

Os votos dos conselheiros do CADE são os determinantes para a aprovação ou não de um processo de ato de concentração e em caso positivo se existirão ou não condições para essa aprovação. O caso da Ambev foi avaliado por cinco dos sete conselheiros do CADE, incluindo a relatora do caso e o presidente do Conselho.

Em relação aos mercados relevantes de águas engarrafadas e de refrigerantes, os conselheiros entenderam que a operação não causaria danos à concorrência, sendo nestes mercados, a operação aprovada sem restrições. No entanto, apesar de todos concordarem que a operação causaria um grande aumento da concentração no mercado de cervejas, o que poderia favorecer o exercício de poder de mercado pela Ambev, houve divergências de entendimento quanto aos diversos pontos apresentados na análise, inclusive quanto ao voto final sobre o caso. As análises de cada um dos conselheiros quanto a esse mercado relevante de produto estão descritas no quadro 4, a seguir:

Aspectos/ Conselheiro	Hebe Romano (relatora)	Marcelo Calliari	Mércio Felsky	Ruy Santacruz
Mercado relevante (dimensão produto)	Os conselheiros adotaram as cervejas na dimensão produto, rejeitando a alegação da Ambev de <i>Cluster Market</i> .			
Mercado relevante (dimensão geográfica)	Segmentação regional: - Mercado 1: Região Sul; - Mercado 2: Região Sudeste; - Mercado 3: Região Centro-Oeste, Tocantins e Rondônia; - Mercado 4: Região Nordeste, Pará e Amapá; - Mercado 5: Amazonas, Acre e Roraima.	Mercado nacional	Segmentação regional: Ratifica a opinião da conselheira-relatora, com a sugestão a possibilidade de inclusão o mercado 1 (região sul do Brasil) dos países do Mercosul em 1999.	Mercado nacional
Concentração de Mercado	Os conselheiros julgaram que, no mercado de cervejas, a Ambev detinha alta concentração, com grandes possibilidades de exercício de poder de mercado.			
Barreiras à entrada	- Barreiras à entrada altas, contudo transponíveis; - Principais barreiras: existência de capacidade ociosa, os custos de fixação de marca, com altos dispêndios em publicidade, e a rede de distribuição.			- Barreiras à entrada intransponíveis; - Uma rede de distribuição eficiente e competitiva é difícil e eleva os custos e riscos associados à entrada; - Altos gastos com publicidade para a fixação de marca; - Pequenas cervejarias não indica a inexistência de fortes barreiras à entrada; - Qualquer entrada é possível em um tempo suficientemente longo.

(Continua)

Aspectos/ Conselheiro	Hebe Romano (relatora)	Marcelo Calliari	Mércio Felsky	Ruy Santacruz
Eficiências	- Eficiências verificadas em todo o segmento de bebidas, não somente para cervejas, o que pressupõe eficiências decorrentes da operação menores no segmento de cervejas; - Desconsiderou, como eficiências, o programa de produtividade dos distribuidores, e a possibilidade de um refinanciamento da dívida da Antarctica, pois esta poderia obter melhores condições sem a operação.		- Ratificação do atendimento dos pontos analisados no item I do artigo 54 da Lei 8.884/1994; - Discordância quanto ao não atendimento dos itens II e III do artigo; - O conselheiro julga plausível a ocorrência de distribuição dos benefícios com os consumidores; - Existe a possibilidade de entrada no mercado de cervejas pelo segmento de autosserviço, em que todas as marcas podem disputar a preferência do consumidor.	- Problemas de assimetria de informações; - Redução de custos apresentada pela Ambev foi de 13%, muito acima da experiência internacional, entre 3 e 4 % nas grandes fusões; Grande parte das eficiências apresentadas não são resultado de custos fabris e são pouco significativas frente ao dano à concorrência; - Com isso, o conselheiro considerou que não foram atendidos os § 1º e 2º do artigo 54 da Lei 8.884/1994.
Considerações	Aprovação do ato mediante assinatura de termo de compromisso de desempenho			Desaprovação do ato, com desconstituição do negócio.

Quadro 4: Síntese do conteúdo dos votos dos conselheiros do CADE no caso Ambev

Fonte: Elaboração própria adaptada de CADE (2000a; 2000b; 2000c; 2000d; 2000e).

O presidente do CADE, Gesner Oliveira, foi o quinto conselheiro a votar no caso. Ele não mencionado no quadro 4 porque ratificou integralmente o voto da conselheira relatora do caso.

Na votação em plenário, o ato de concentração submetido pela Brahma e pela Antarctica, criando a Ambev foi aprovado por maioria de votos, vencido apenas o conselheiro Ruy Santacruz. Nos mercados de águas engarrafadas, chás, sucos, isotônicos e refrigerantes, a operação foi aprovada sem restrições, por não causar danos ao processo concorrencial. No mercado de cervejas, a operação estava condicionada às seguintes condições, semelhantes à proposta da conselheira-relatora:

- Viabilização de entrada de nova empresa, no prazo de 8 (oito) meses a contar da data da assinatura do termo de compromisso de desempenho entre a AMBEV e o CADE, contendo todas as determinações a seguir, sem prejuízo dos demais prazos estipulados nesta decisão:
 - Venda da marca Bavária, de modo a viabilizar um novo concorrente, de modo que a venda seja realizada para empresa independente, nacional ou estrangeira, sem qualquer vínculo com a AmBev, que não detenha, na data da decisão, mais de 5% da participação do mercado relevante brasileiro de cerveja;
 - Compartilhamento da rede de distribuição por no mínimo quatro anos com o comprador;
 - Venda de cinco unidades fabris para a produção da cerveja em todo o país, sendo uma localizada em cada uma das cinco regiões do mercado relevante geográfico (Sul, Sudeste, Centro-Oeste, Nordeste e Norte);
- Providenciar a oferta pública das unidades de fabricação da cerveja que pretender desativar nos quatro anos seguintes à fusão (não poder fechar a fábrica antes de oferecer previamente ao mercado);
- Promoção de programa de treinamento e recolocação dos trabalhadores que perderam emprego em razão da fusão, nos quatro anos seguintes à fusão;
- Desobrigação da exclusividade no ponto de venda;

- A AMBEV deverá compartilhar sua distribuição para 5 (cinco) empresas cervejeiras, pelo prazo de 4 (quatro) anos, uma em cada uma das regiões, conforme definidas no voto da Relatora, com participação não superior a 5% (cinco por cento) em cada região, mediante leilão, para aquela que oferecer o maior pagamento de comissão, o que deverá ser implementado em 8 (oito) meses, sob pena de intervenção judicial;
- O termo de compromisso de desempenho terá duração de cinco anos, contados a partir da assinatura e a Ambev deverá encaminhar ao CADE, semestralmente, relatório referente ao termo de compromisso de desempenho.

Como se pode notar acima, esse ato de concentração, por sua dimensão, foi de grande complexidade e impacto no mercado de cervejas. O acórdão do plenário do CADE contemplou uma decisão democrática de um órgão colegiado, celebrando o consenso entre os conselheiros, com as decisões que foram julgadas como as mais adequadas para o caso, com os instrumentos disponíveis à época.

No entanto, discute-se no próximo tópico, as medidas tomadas, às quais, mesmo com o cumprimento das condições do termo de compromisso, não reduziram significativamente a participação da Ambev após o processo de fusão, permanecendo com participação próxima dos 70% nos anos seguintes à fusão.

5.2 AMBEV APÓS ANÁLISE DO SBDC

Após a aprovação do ato de concentração que criou a Ambev no CADE, o mercado de cervejas passou por mudanças em relação às outras empresas atuantes nesse mercado.

A empresa canadense Molson Inc. adquiriu a marca Bavária e entrou no mercado brasileiro de cervejas. Essa mesma companhia, em 2002, também adquiriu a Kaiser. No entanto, a empresa optou por não continuar o contrato de distribuição firmado anteriormente, conforme previsto nesse instrumento contratual (CADE, 2007).

No que se refere à participação de mercado, os dados apresentados pela Compromissária apresentam pequena tendência de queda das participações de

mercado da Ambev (CADE, 2007). Contudo, de acordo com Ferreira, Oliveira e Salgado (2008), houve pequenas variações nos anos seguintes à fusão, sem grandes perdas de participação da Ambev no período de 1999 a 2003, com evolução da Schincariol e perdas mais significativas que as da Ambev para Bavária e Kaiser, mesmo com ajustes de preços inferiores ao INPC acumulado no período (CADE, 2007).

Tabela 1: Evolução do Market Share das marcas de cerveja e empresas (%) - 1999/2003

Empresa – Marca/ Ano	1999	2000	2001	2002	2003
<i>Ambev</i>	69,8	69,6	69,4	68,5	67,2
Antarctica	17,0	14,7	14,6	14,4	13,5
Brahma	22,1	22,4	22,3	21,8	20,9
Skol	30,7	32,5	32,5	32,3	32,8
<i>Molson</i>	<i>n.d</i>	18,5	17,0	15,2	13,0
Bavária	4,0	4,1	3,7	2,4	2,6
Kaiser	14,9	14,4	13,3	12,8	10,4
<i>Schincariol</i>	7,5	8,2	8,9	9,6	11,1
<i>Outros</i>	3,8	3,7	4,7	6,7	8,6

FONTE: Elaboração própria adaptada de Ferreira, Oliveira e Salgado (2008)

Os dados de emprego apresentados pela empresa em 2004 mostraram que houve um aumento de cerca de 20% em relação ao ano da operação, o que significa que depois dos ajustes decorrentes da criação da Ambev, o crescimento da empresa gerou um ganho líquido de emprego (CADE, 2007).

Entre os anos de 2002 e 2003, ocorreu até um acirramento da concorrência no mercado de cervejas. Neste período houve o lançamento da marca Nova Schin, por parte da Schincariol, o que obrigou a adoção de medidas por parte da Ambev para conter essa nova marca de sua concorrente, como o aumento de investimento em marketing nas marcas Brahma e Antarctica, recuo do preço da Antarctica e lançamento de marca de combate à Nova Schin, a Serrana (FERREIRA; OLIVEIRA; SALGADO, 2008).

Todavia, apesar da estabilidade de sua participação de mercado no período de 1999 a 2003, até com uma pequena diminuição, neste período a Ambev não deixou de deter ou exercer seu poder de mercado em nichos específicos, pois há

indícios de prática de preços predatórios, tanto nos canais bar, quanto no canal de autosserviços (FERREIRA; OLIVEIRA; SALGADO, 2008).

Para Ferreira, Oliveira e Salgado (2008), a Ambev possui um amplo poder de mercado e alguns fatores o evidenciam, como sua própria dimensão econômica, sua diversificação para outros mercados de bebidas, o controle sobre rede de distribuição e seu poder de monopólio com relação aos fornecedores de insumos, matérias-primas e embalagens, pois em torno de três quartos das vendas desses fornecedores dependem da vontade da Ambev. Além disso, a estratégia de redução de preços da Antarctica ocorreu para forçar um recuo da Nova Schin no canal de autosserviços. Esse comportamento supercompetitivo também encontrado no canal bar. Neste caso, a marca utilizada foi a Skol, a qual poderia ser vendida por um preço mais elevado, em função de sua alta elasticidade-preço própria. Tal atitude caracteriza a prática de preços predatórios. Com base nisso, Ferreira, Oliveira e Salgado (2008) afirmam que a Ambev opta por fazer uso estratégico e localizado do seu poder de mercado.

Em 2004, a Ambev se uniu com o grupo belga Interbrew, criando a Inbev, aumentando o debate sobre potenciais danos à concorrência. Essa operação gerou uma multinacional de grande porte e com fácil acesso aos mercados de capitais internacionais. Com isso, a Ambev atinge um dos seus objetivos com a fusão, que é a internacionalização da empresa. Entretanto, essa operação gerou uma concentração de centros decisórios, com ampliação tanto do montante de recursos financeiros quanto do portfólio de marcas nas mãos da nova entidade, o que cria condições ainda mais favoráveis para o exercício abusivo de poder de mercado por meio de práticas predatórias e uso de marcas de combate em mercados específicos (FERREIRA; OLIVEIRA; SALGADO, 2008). Em 2008, a Inbev se juntou à americana Anheuser-Busch, proprietária da marca Budweiser e formou o grupo AB InBev.

De acordo com dados da AC Nielsen, em dezembro de 2005, as quatro maiores companhias cervejeiras responderam por mais de 95% do total das vendas de cerveja no Brasil, sendo a AmBev responsável por 69,4%, seguida pela Schincariol, por 12,2%, a Molson, por 8,7%, a Petrópolis com 5,3% e o restante ocupado por marcas de expressão regional (BNDES, 2006).

Mesmo com a movimentação do mercado ocorrida após a fusão, como a venda da Kaiser e da Bavária para a Femsa, cervejaria mexicana, em 2006, e com a compra da Femsa pela Heineken em 2010, além do crescimento da Cervejaria

Petrópolis no período, em nenhum momento houve modificações significativas na participação de mercado da Ambev. Como exemplo, é possível citar o ano de 2009, até o mês de novembro, no qual a Ambev fechou com participação de 70% do mercado, contra 11,6% da Schincariol, 9,6% da Cervejaria Petrópolis, 7,2% da Femsa e 1,6% de outras cervejarias. Os dados são de pesquisa da AC Nielsen (O GLOBO, 2010).

Com base no relatado acima, é notório que houve poucas mudanças na participação de mercado da Ambev no Brasil após a aprovação do ato de concentração no SBDC em março de 2000, apesar da pequena queda na participação no início da década, retomada ao final. Evidenciaram-se apenas mudanças por parte das outras empresas participantes do setor, todavia sem grandes impactos na participação da Ambev no mercado brasileiro de cervejas. Tal fato evidenciou que o ambiente de concentração e as medidas tomadas no plenário do CADE não foram suficientes para diminuir a concentração no setor e o poder de mercado da Ambev, embora tenham favorecido o fortalecimento da empresa em âmbito internacional.

6 CONCLUSÕES

A fusão entre a Companhia Antarctica Paulista e da Cervejaria Brahma, que criou a Ambev foi um dos casos de ato de concentração de maior relevância julgados pelo CADE até o momento, pois envolveu as duas maiores companhias cervejeiras do Brasil e foi alvo de muitas discussões entre os órgãos pertencentes ao SBDC, em função da alta complexidade envolvida na operação.

A aprovação sem restrições nos mercados de refrigerantes, águas engarrafadas, sucos, chás e isotônicos foi acertada, visto que não houve impactos ao processo concorrencial nestes mercados com a criação da Ambev. Porém, o mercado de cervejas foi a grande incógnita desse processo, visto que a criação da Ambev aumentou ainda mais a concentração nesse mercado e fortaleceu o poder de mercado das empresas envolvidas.

Durante o processo, ocorreram muitas divergências entre os próprios órgãos encarregados de efetuar a análise dos documentos, quanto à interpretação do ato por parte dos diferentes órgãos componentes do SBDC e entre os conselheiros do plenário do CADE, conforme se pode notar no quadro 5, a seguir:

Aspecto/Órgão	SEAE	SDE	CONSELHEIROS
Mercado relevante (dimensão produto)	Cervejas em embalagens retornáveis (garrafas) no mercado “a frio”	Cervejas, excluindo a segmentação por tipo de cerveja ou nível de preço e a alegação de <i>Cluster Market</i> colocada pela Ambev e incluíram na análise os canais de autosserviço e tradicional, além da embalagem descartável (lata), desconsideradas pela SEAE.	
Mercado relevante (dimensão geográfica)	Segmentação regional, com os seguintes mercados relevantes: Mercado 1: Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul; Mercado 2: Minas Gerais, parte de Goiás, Distrito Federal, Rio de Janeiro, Espírito Santo e parte de São Paulo; Mercado 3: Parte dos estados de Mato Grosso e Mato Grosso do Sul;	A SDE considerou a mesma metodologia adotada pela SEAE, incluindo os estados não considerados pela SEAE, inserindo-os nas regiões em que eles detinham maior fluxo comercial. A relação final ficou assim: Mercado 1: Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul; Mercado 2: São Paulo,	A conselheira Hebe Romano (relatora), o conselheiro Mércio Felsky e o presidente do CADE optaram pela segmentação regional, conforme a seguir: Mercado 1: Região Sul; Mercado 2: Região Sudeste; Mercado 3: Região Centro-Oeste, Tocantins e Rondônia; Mercado 4: Região Nordeste, Pará e Amapá; Mercado 5: Amazonas, Acre e Roraima Os conselheiros Ruy Santacruz e Marcelo Calliari optaram por

	Mercado 4: Maranhão, Piauí, Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba, Pernambuco, Sergipe, Alagoas e parte dos estados da Bahia e do Pará; Mercado 5: Parte dos estados do Amazonas e Roraima A SEAE não incluiu nos mercados relevantes acima os estados do Acre, Rondônia e Amapá.	Rio de Janeiro, Espírito Santo, Minas Gerais, Distrito Federal e Goiás; Mercado 3: Mato Grosso e Mato Grosso do Sul; Mercado 4: Bahia, Sergipe, Alagoas, Pernambuco, Paraíba, Rio Grande do Norte, Ceará, Piauí, Pará, Maranhão, Tocantins e Amapá; Mercado 5: Amazonas, Acre, Rondônia e Roraima.	considerar o mercado nacional como um todo. Mas, a decisão de plenário considerou a divisão regional acima.
Concentração de Mercado	Todos os órgãos identificaram a grande concentração no mercado de cervejas, com grandes chances de exercício de poder de mercado.		
Barreiras à entrada	Considerou que as barreiras à entrada neste mercado eram elevadas, sendo as principais a fixação da marca e a distribuição. Contudo, a SEAE considerou essas barreiras transponíveis para entrada no segmento <i>low end</i>, mas elas não eram suficientes para evitar ou reduzir o poder de mercado da Ambev.	A SDE também considerou elevadas às barreiras à entrada, com a fixação da marca e a distribuição como os principais fatores, acrescentando o nível de investimento a eles. Concluiu que a entrada de um novo concorrente não era possível ou, caso fosse, não seria no tempo socialmente aceitável (dois anos).	Todos os conselheiros, exceto o conselheiro Ruy Santacruz, consideraram as barreiras à entrada no mercado de cerveja como altas, mas transponíveis, sendo os principais fatores os mesmos apontados pela SEAE e SDE. Entretanto, o conselheiro Ruy Santacruz considerou essas barreiras intransponíveis.
Eficiências	Não disponível no relatório da SEAE, por se tratar de informações confidenciais.	Embora não apontasse para valores em seu parecer, considerou que os valores apresentados pela Ambev continham problemas e eram menores. Ainda sim, o órgão constatou ganhos de	A conselheira Hebe Romano identificou eficiências advindas da operação menores que as apresentadas e desconsiderou, como eficiências, o programa de produtividade dos distribuidores, e a possibilidade de um refinanciamento da dívida da Antarctica. O conselheiro Mércio Felsky

		produtividade, considerando atendido o inciso I do artigo 54, § 1º da Lei 8.884/1994. Contudo, não considerou os demais incisos, nem o § 2º. Com isso, considerou que as eficiências compensatórias não compensariam perdas de bem estar social.	discordou do parecer da SDE, e considerou a possibilidade de atendimento dos incisos II e III do Artigo 54, § 1ª da Lei. O conselheiro Ruy Santacruz encontrou inconsistências e retificou o não atendimento do artigo 54, § 1º e § 2º da Lei 8.884/1994.
Conclusão	Aprovação com restrições		
Medidas para a aprovação	- Alienação total dos ativos relativos à marca Skol, incluindo a própria marca, quatro plantas de fabricação, contratos de distribuição e demais contratos vinculados ao negócio Skol; - Alienação de uma das duas plantas localizadas em Cuiabá; - Alienação uma das duas plantas localizadas em Manaus; - Reexame do contrato entre a Brahma e a Miller.	- Alienação de uma das três principais marcas (Brahma, Skol ou Antarctica), para um único comprador, incluindo todos os ativos tangíveis e intangíveis relativos a ele; - O prazo para desinvestimento deve ser de no máximo seis meses a partir da definição do CADE, com plano a ser submetido a esta autarquia; - O comprador não deve ter relação com a Ambev ou seus sócios e administradores, e deve ser aprovado pelo CADE; - Medida cautelar com vigência até a conclusão da alienação.	- Venda da marca Bavária para empresa sem vínculo com a AmBev, com menos de 5% da participação do mercado brasileiro de cerveja, na data da decisão; - Compartilhamento da rede de distribuição por no mínimo 4 anos com o comprador; - Venda de 5 unidades fabris para a produção da cerveja no país, sendo uma em cada região do mercado relevante geográfico; - Oferta pública das unidades de fabricação da cerveja a desativar nos quatro anos após a fusão; - Programa de treinamento e recolocação dos trabalhadores demitidos em razão da fusão, por quatro anos após o ato; - Desobrigação da exclusividade no ponto de venda; e - Compartilhamento de sua distribuição com 5 empresas cervejeiras, pelo prazo de 4 anos, uma em cada região, conforme definido no voto da Relatora, com participação não superior a 5% (cinco por cento) em cada região.

Quadro 5: Comparativo dos pareceres SEAE, SDE e Análises dos conselheiros do CADE e decisão final

Fonte: Elaboração própria adaptada de SEAE (1999), SDE (1999) e CADE (2000a; 2000b; 2000c; 2000d; 2000e).

Como se pode notar acima, no termo de compromisso de desempenho, não foram levados em consideração os pareceres dos órgãos auxiliares (SEAE e SDE) no sentido de condicionar a fusão à alienação dos ativos de uma das três principais marcas (Brahma, Antarctica ou Skol), o que poderia resultar em condições de competição totalmente diferentes no mercado de cervejas após o ato de concentração. No fim, as situações firmadas no termo de compromisso de desempenho foram, em sua maior parte, as colocadas no voto da conselheira-relatora. As opiniões dos demais conselheiros que iam de encontro ao voto da conselheira-relatora acabaram excluídas na decisão de plenário, como o fato que o conselheiro Ruy Santacruz foi vencido em sua concepção de desconstituição da fusão e o conselheiro Marcelo Calliari não teve suas considerações adicionais para a aprovação do ato atendidas na decisão do plenário, as quais poderiam modificar condições futuras do mercado de cervejas..

É notório que a Ambev, nos anos após a aprovação de sua fusão, não teve perdas de participação significativa no mercado de cervejas e em nenhum momento teve sua liderança no mercado de cervejas ameaçada pelas demais empresas do mercado de cervejas, as quais apenas se alternaram na vice-liderança do mercado. Em um dos poucos momentos após a fusão de maior intensidade de concorrência, nos anos de 2002 e 2003, a empresa se valeu de seu poder de mercado para afetar a participação das empresas rivais, visto o caso da baixa súbita de preços da Antarctica em 2003 para concorrer com a Nova Schin, marca lançada pelo grupo Schincariol nessa época. Ressalta-se, também que a Ambev passou por um processo de fusão com a Interbrew em 2004, criando a Inbev e em 2008 esse grupo fundiu-se com a Anheuser-Busch, originando a AB Inbev, atualmente o maior grupo cervejeiro do mundo.

Por fim, com base no exposto acima, levando-se em conta o ambiente de concentração e as condições do mercado de cervejas após a aprovação do ato de concentração que criou a Ambev, conclui-se que as medidas tomadas no plenário do CADE não foram suficientes para diminuir a concentração no setor e o poder de mercado da Ambev.

REFERÊNCIAS

BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES. Aspectos de Competitividade do Setor Aéreo. **BNDES Setorial**, Rio de Janeiro, n. 23, p. 101-150, mar. 2006. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/bnset/set2304.pdf>. Acesso em: 19 Ago. 2012.

BRASIL, Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, n. 110, 13 jun. 1994. Seção 1, p. 8438-8443. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?9d9061a878ad42c154e179>> Acesso em: 16 Fev. 2012.

BRASIL, Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, n. 230, 01 dez. 2011. Seção 1, p. 1-9. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/visualiza/index.jsp?data=01/12/2011&jornal=1&pagina=2&totalArquivos=184>> Acesso em: 16 Fev. 2012.

Confira a lista das principais marcas de cerveja no Brasil. **O Globo** [online], Rio de Janeiro, 11 jan. 2010. Economia. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/confira-lista-das-principais-marcas-de-cerveja-no-brasil-3071285#ixzz26w6cMOH3>> Acesso em: 16 Ago. 2012.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE. **Voto da Conselheira Hebe Romano no ato de concentração nº 08012.005846/99-12**. Brasília, 29 mar. 2000a. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000411061566.pdf> Acesso em: 18 Mai. 2012.

_____. **Voto do Conselheiro Marcelo Calliari no ato de concentração nº 08012.005846/99-12**. Brasília, 29 mar. 2000b. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000411071547.pdf> Acesso em: 18 Mai. 2012.

_____. **Voto do Conselheiro Ruy Santacruz no ato de concentração nº 08012.005846/99-12.** Brasília, 29 mar. 2000c. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000583081598.pdf> Acesso em: 18 Mai. 2012.

_____. **Voto do Conselheiro Mércio Felsky no ato de concentração nº 08012.005846/99-12.** Brasília, 29 mar. 2000d. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000583071566.pdf> Acesso em: 18 Mai. 2012.

_____. **Voto do Presidente do CADE no ato de concentração nº 08012.005846/99-12.** Brasília, 29 mar. 2000e. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000583061853.pdf> Acesso em: 18 Mai. 2012.

_____. **Guia Prático do CADE: a defesa da concorrência no Brasil.** 3. ed. São Paulo: CIEE, 2007.

FERREIRA, N. dos S.; OLIVEIRA, A. V. M. de; SALGADO, L. H. **Investigação de Práticas Predatórias em Mercados de Cerveja no Brasil: Uma Abordagem Antitruste. A Revolução Antitruste no Brasil.** 2. Ed. São Paulo: Singular, 2008. Disponível em: < http://works.bepress.com/lucia_salgado/9. >. Acesso em: 15 Jul. 2012.

GAMA, M. M. da. **A teoria antitruste no brasil: fundamentos e estado da arte.** Belo Horizonte: UFMG/Cedeplar, 2005. Disponível em: <<https://www.cedeplar.ufmg.br/pesquisas/td/TD257.pdf>>. Acesso em: 07 Abr. 2012.

GEOFFROY, R. C. **Eficiências Econômicas em Atos de Concentração: Rumo à incorporação das eficiências dinâmicas.** 2010. 120 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Econômicas) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Econômicas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2010.

KPMG CORPORATE FINANCE. **Pesquisa de Fusões e Aquisições 2011 – 4º trimestre.** São Paulo, 09/02/2012. Disponível em: < http://www.kpmg.com/BR/PT/Estudos_Analises/artigoasepublicacoes/Documents/Fusoes-Aquisicoes-4tri.pdf> Acesso em: 16 fev. 2012.

KUPFER, D. & HASENCLEVER, L. Introdução. In: Kupfer, D. & Hasenclever, L. (org.) **Economia industrial – Fundamentos teóricos e praticas no Brasil.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2002.

KUPFER, D. Barreiras estruturais à entrada. In: Kupfer, D. & Hasenclever, L. (org.) **Economia industrial – Fundamentos teóricos e praticas no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2002.

LOSEKANN, L. GUTIERREZ, M. Diferenciação de produtos. In: Kupfer, D. & Hasenclever, L. (org.) **Economia industrial – Fundamentos teóricos e praticas no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2002. p. 95-97.

MANSFIELD, E.; YOHE, G. **Microeconomia**: Teoria e aplicações. Tradução de Cid Knipel Moreira. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MATIAS-PEREIRA, José. Políticas de defesa da concorrência e de regulação econômica: as deficiências do sistema brasileiro de defesa da concorrência. **Rev. adm. contemp.**, Curitiba, v. 10, n. 2, Junho 2006 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-65552006000200004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 16 Mai 2012.

MELLO, M. T. L.. Defesa da concorrência. In: Kupfer, D. & Hasenclever, L. (org.) **Economia industrial – Fundamentos teóricos e praticas no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2002. p. 485-514.

Nova lei antitruste pode corrigir velhos problemas. **Valor Econômico** [online]. São Paulo, 16 fev. 2012. Opinião. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/opiniao/2533078/nova-lei-antitruste-pode-corrigir-velhos-problemas>> Acesso em: 08 Abr. 2012.

PINDICK, R. S.; RUBINFELD, D. L. **Microeconomia**. 6. ed. São Paulo: Pearson Prattice Hall, 2007.

POSSAS, M. L. Os conceitos de mercado relevante e de poder de mercado no âmbito da defesa da concorrência. In: POSSAS, M. L. (coord). **Ensaio sobre economia e direito da concorrência**. São Paulo: Singular, 2002. p. 75-95.

POSSAS, M. L; FAGUNDES, J.; PONDÉ, J. L. Política Antitruste: Um enfoque schumpeteriano. In: POSSAS, M. L. (coord). **Ensaio sobre economia e direito da concorrência**. São Paulo: Singular, 2002. p. 11-31.

POSSAS, S. Concorrência e inovação. In: PELAEZ, V.;SZMRECSÁNYI, T. (2006). **Economia da inovação tecnológica**. São Paulo: Hucitec, 2006.

REZENDE, M.; BOFF, H. Concentração Industrial. In: Kupfer, D. & Hasenclever, L. (org.) **Economia industrial – Fundamentos teóricos e praticas no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2002.

SALGADO, L. H. **A economia política da ação antitruste**. São Paulo: Singular, 1997. p. 26-80.

SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO - SEAE. **Parecer nº 188/99/ MF/ SEAE/ COGSE/ COGDC**. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000411211569.pdf> Acesso em: 18 Jun. 2012.

SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO - SDE. **Ato de Concentração nº 08012.005846/99-12**. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000411261685.pdf> Acesso em: 28 Jun. 2012.

STIGLITZ, J. E.; WALSH, C. E. **Introdução a Microeconomia**. Tradução Helga Hoffmann. 3. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2003.

TOIGO, D. C. Defesa da concorrência: atos de concentração. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2666, 19 out. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17646>>. Acesso em: 07 Abr. 2012.